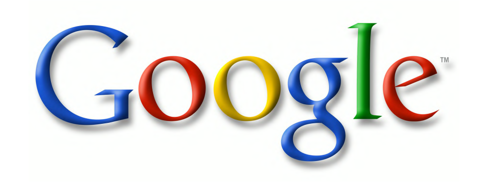

Google




FABRE & GRAVEL
Libraires
MONTRÉAL.



COURS
DE DROIT
COMMERCIAL
MARITIME.

IMPRIMERIE DE MOQUET ET Cie
rue de la Harpe, n. 90.

A. Robertson

COURS
DE DROIT
COMMERCIAL
MARITIME,

D'APRÈS LES PRINCIPES ET SUIVANT L'ORDRE DU CODE DE COMMERCE,

PAR

P. S. BOULAY-PATY (de la Loire-Inférieure),

ANCIEN DÉPUTÉ AU CORPS LÉGISLATIF, ET CONSEILLER DE SA MAJESTÉ A LA COUR ROYALE DE RENNES.

ÉDITION PUBLIÉE EN 1823.

TOME SECOND.

« La navigation commerciale est, dans le système
« des connaissances humaines, une des grandes di-
« visions ou principales classes de la législation et
« de la science des lois ». Dup...

A PARIS,
CHEZ VIDECOQ, LIBRAIRE,
PLACE DU PANTHÉON, N. 6,
et rue des Grès, n. 2.

1834.

COURS DE DROIT COMMERCIAL MARITIME.

SUITE DU TITRE IV,

DU CAPITAINE.

SECTION IV.

De l'Obligation imposée au Capitaine de tenir à bord un registre régulier.

D'après l'art. 224 du Code de commerce, le capitaine est obligé de tenir un registre coté et paraphé par l'un des juges du tribunal de commerce, ou par le maire ou son adjoint, dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce.

Ce registre doit contenir les résolutions prises pendant le voyage, la recette et la dépense concernant le navire, et généralement tout ce qui est relatif au fait de sa charge, et tout ce qui peut donner lieu à un compte à rendre, à une demande à former.

L'Ordonnance de 1681, art. 10, titre du capitaine, voulait que le registre fût paraphé par l'un des principaux intéressés au bâtiment. On a préféré de donner le paraphe au juge, afin de prévenir toute collusion.

Ainsi, d'un côté, le registre ne doit plus être coté et paraphé par les propriétaires du navire : cela ne suffirait pas pour le rendre régulier, quand même il le serait par tous, s'il y en a plusieurs. D'un autre côté, le capitaine n'a pas, comme le commerçant, d'après l'art. 11, le choix de faire coter et parapher son registre, ou par un juge du tribunal de commerce, ou par le maire ou son adjoint. Ceux-ci ne peuvent suppléer le tribunal de commerce que lorsqu'il n'y en a pas dans le lieu où se fait l'armement. La loi accorde le paraphe aux juges du tribunal de commerce, s'il existe un tribunal sur les lieux. A défaut de ce tribunal, elle attribue cette fonction au maire ou à son adjoint : ceci ne souffre aucune exception.

Suivant l'Ordonnance de 1681, le capitaine devait écrire sur ce registre le jour où il avait été établi maître, les noms des officiers et matelots de l'équipage, le prix et les conditions de leur enga-

gement; mais comme tout cela se trouve aujourd'hui constaté par le rôle d'équipage, dont le capitaine doit laisser un double au lieu de son départ, le nouveau Code de commerce a cru inutile de répéter cette disposition, qui n'est plus nécessaire.

L'Ordonnance de la marine voulait aussi, tit. 3 du liv. 2, que l'écrivain du navire eût un livre-journal pour y inscrire, indépendamment des noms des gens de l'équipage et des passagers,

Les agrès et apparaux, armes, munitions et victuailles du vaisseau;

Les marchandises qui seront chargées et déchargées;

Les noms de ceux qui décéderont pendant le voyage, leurs testamens et l'inventaire de leurs effets;

Les achats qui seront faits pour le navire depuis le départ;

Les vivres qui seront achetés pendant le voyage,

Et toutes les délibérations qui seront prises dans le navire, etc.

Il est vrai que l'art. 11 du titre du capitaine dispensait celui-ci de tenir un registre, s'il y avait un écrivain dans le navire.

L'usage d'établir des écrivains à bord n'a pas été général; il ne s'est conservé que sur les vaisseaux de l'état, sur les navires armés en course, et sur ceux de la mer du Levant allant commercer dans les Échelles. C'est pourquoi le Consulat de la mer

parle beaucoup des fonctions de l'écrivain, ch. 55 et suivans.

Il y a long-tems qu'on se passe d'écrivain sur les navires marchands, et que ses fonctions ont été réunies à celles du maître ou capitaine : c'est la raison pour laquelle le nouveau Code de commerce ne parle aucunement de l'écrivain, et place dans la personne du capitaine *seul* les devoirs qu'il partageait autrefois avec l'écrivain.

Cependant, rien n'empêche un propriétaire de navire d'établir un écrivain sur son vaisseau quand il le jugera convenable ; mais aujourd'hui ses fonctions seront indépendantes de celles prescrites au capitaine par l'art. 224 du nouveau Code de commerce. Le capitaine n'en sera pas moins obligé de tenir le registre qui lui est recommandé par la loi, et d'y faire les inscriptions prescrites.

Il devra donc écrire sur ce registre coté et paraphé, par ordre de dates et sans aucun blanc, sans rature ni radiation, toutes les résolutions qui seront prises pendant le voyage, dans les cas où la loi et les circonstances l'exigent; les emprunts, les recettes, les dépenses, les ventes, les achats, les paiemens, par articles distincts et séparés ; les évènemens de mer, tels que la rencontre d'un bâtiment ; l'ordre donné par le capitaine de punir un marin par voie de discipline ; le congé des matelots ; les transports, réceptions ou livraisons de marchandises, et généralement tout ce qui concerne les faits de sa charge, ou qui peut donner

lieu à un compte à rendre à ses commettans, ou à des demandes à former, soit contre eux, soit dans leurs intérêts. — (*Voyez M. Locré, Esprit du Code de commerce, sur l'art. 224*).

C'est encore par le capitaine que doivent être inscrits, à la suite du rôle d'équipage, les naissances et les décès qui peuvent survenir à bord pendant le voyage, conformément aux art. 59 et 86 du Code civil.

Le capitaine doit également recevoir les testamens faits sur mer dans le cours du voyage, d'après les dispositions des art. 988 et suivans dudit Code.

A l'égard de l'inventaire des hardes et effets délaissés par les morts dans le navire, le capitaine en est expressément chargé. *Incontinent après le décès*, il doit vaquer à cette opération, en présence des parens, s'il y en a, sinon de deux témoins qui signeront, conformément à l'art. 4, titre des testamens, de l'Ordonnance de la marine.

La succession des gens morts en mer, comme l'observe Valin, n'appartenant point au premier occupant, mais aux héritiers des décédés ou à leurs légataires, ou, à défaut des uns et des autres, au fisc, par droit de déshérence, il est en effet nécessaire de veiller à cette succession, et ce soin ne peut regarder que le capitaine, comme responsable par état de tout ce qui est dans son navire.

Si le défunt, après être arrivé au lieu de la des-

tination pour l'aller, avait fait décharger des marchandises, « il est du devoir du capitaine, continue ce célèbre commentateur, après avoir fait » l'inventaire de ce que le défunt a laissé dans le » vaisseau, de se charger, à la suite de cet inventaire, des autres effets étant à terre, appartenant » aussi au défunt, et de les faire porter dans le navire, pour en rendre compte à qui il appartiendra, parce qu'en cette partie, tout ce qu'avait le » défunt dans le navire, en arrivant dans le lieu, » est censé y être encore, comme dépendant de » sa succession maritime. Par cette raison, le capitaine étant fondé à réclamer les autres effets, » il y est réellement obligé, et il ne peut s'excuser » sur cela, qu'en produisant des preuves qu'il n'a » pu se charger de ces effets. »

Nous n'avons pas besoin de faire observer que cet inventaire doit être fidèle et exact, et que tous les effets du défunt doivent y être suffisamment circonstanciés. Sans cela, le capitaine manquerait à ses obligations, et suivant les circonstances, il pourrait se rendre coupable, et être accusé d'un recélé formel.

Pour prévenir les abus, les inconvéniens, les dilapidations même, qui n'ont que trop souvent lieu en pareilles circonstances, il avait été ordonné, par l'art. 26 du tit. 6 de l'édit du mois de juillet 1720, que les maîtres et capitaines de navires seraient tenus à l'avenir de déposer au greffe de l'amirauté du lieu du désarmement, les inventaires

des effets et hardes des gens morts en mer, et de délivrer des copies desdits inventaires aux commissaires de la marine ou officiers des classes.

Mais cela ne remédiant pas à tout, il fut enjoint de plus aux maîtres ou capitaines, par les art. 2 et 3 du réglement du 23 août 1739, de remettre entre les mains du trésorier des Invalides, lors du désarmement, le montant de la solde des gens de mer décédés, ensemble le produit de leurs hardes et effets qui auront été vendus dans le cours du voyage, avec défense aux officiers des classes de délivrer aux capitaines aucun nouveau rôle d'équipage, qu'ils n'aient satisfait à cet engagement, etc.

Ces édit et réglement, rapportés par Valin, sur le titre des testamens de l'Ordonnance de la marine, lui paraissent d'une si éminente sagesse, qu'il ne fait aucun doute que leurs dispositions ne subsistent sans aucune variation dans la suite. Espérons du moins qu'elles seront prises en haute considération, lors des réglemens d'administration publique et de police maritime qui doivent être le complément du nouveau Code de commerce. En attendant, les anciennes lois doivent être suivies et exécutées en tout ce qui n'y a point été dérogé par les nouvelles.

Quant aux agrès et apparaux, armes, munitions et victuailles du vaisseau, l'obligation de les écrire sur le registre du capitaine, est suppléée ou remplacée maintenant par l'inventaire qu'on est dans l'usage de dresser du tout, et dont le capitaine

délivre un double au propriétaire ou armateur du navire, avec sa reconnaissance au pied.

Il en est de même en ce qui concerne les marchandises de la cargaison; le capitaine signe un double de la facture générale du chargement, outre les connaissemens particuliers qu'il délivre à tous les marchands chargeurs, dans lesquels connaissemens le fret ou nolis est réglé et spécifié, le tout conformément aux art. 281 et 282 du Code de commerce.

Au reste, le registre prescrit par l'art. 224 doit être tenu avec d'autant plus d'exactitude par le capitaine, qu'il est pour celui-ci le seul moyen de remplir avec ordre et précision les obligations qui lui sont imposées par les art. 242 et 243. Ce registre, d'ailleurs, est le témoin d'après lequel on juge la conduite du capitaine.

Le capitaine peut, au surplus, tenir tout autre registre ou journal de route pour sa satisfaction; mais celui-ci est le seul qui doit être coté et paraphé, qui doit être visé à son arrivée, et qui doit servir et faire foi en justice : c'est ce que l'on peut appeler, relativement au capitaine, le registre de la loi. Rien ne saurait le suppléer

---

SECTION V.

De la Visite du Navire avant de prendre charge.

La visite des navires est expressément ordonnée aux capitaines, par l'art. 225 du Code de commerce, sous deux rapports principaux : d'abord, comme précaution d'ordre public, l'état a intérêt à ce que la vie des hommes ne soit pas exposée, et ne se trouve pas compromise par trop de cupidité ; secondement, dans l'intérêt du commerce, pour reconnaître si le vaisseau est navigable et en état de faire le voyage : formalité indispensable, *et qui* est de la plus grande influence sur l'action de délaissement, dans le cas où le navire serait déclaré innavigable en cours de voyage, comme nous aurons occasion de le faire remarquer sur le titre du délaissement.

Le capitaine, *avant de prendre charge*, est tenu de faire visiter son navire : cette visite doit être faite aux termes des réglemens, et dans les formes par eux prescrites.

Le procès-verbal de visite est déposé au greffe du tribunal de commerce ; il en est délivré extrait au capitaine.

L'obligation de faire visiter le navire, avant de prendre charge, est aujourd'hui d'autant plus indispensable, que le capitaine, faute de pouvoir représenter le procès-verbal de cette visite, serait responsable de tous les accidens arrivés, soit au navire, soit à la cargaison, ainsi qu'il est statué par l'art. 228 du Code de commerce. — (*Voyez la sect.* 8 *ci-après*).

L'Ordonnance de 1681 n'avait établi la nécessité d'aucun procès-verbal de visite ; elle s'était bornée à exhorter les capitaines à voir, avant de faire voile, si le vaisseau était bien lesté et chargé, fourni d'ancres, agrès et apparaux, et de toutes choses nécessaires pour le voyage. — (*Voyez art.* 8, *titre du capitaine*).

Les *huissiers visiteurs*, dont il est parlé au titre des huissiers de cette Ordonnance, n'avaient aucune fonction relative à l'objet actuel ; ils vérifiaient seulement si le navire était français ou étranger, comment l'équipage était composé, si le navire était muni des expéditions nécessaires, s'il y avait des marchandises de contrebande à bord, etc.

Il fut ordonné, par le réglement du 19 juillet 1708, qu'aucun vaisseau marchand ne pourrait mettre à la voile sans avoir été visité et trouvé en bon état de navigation ; et par l'édit du mois de mai 1711, les lieutenans de l'amirauté furent exclusivement chargés de cette visite.

Le réglement du 12 janvier 1717, tit. 5, disposa

en outre qu'à l'arrivée des vaisseaux aux colonies françaises, la visite en serait également faite, même de ceux qui se destineraient à retourner en France, sous peine, contre les contrevenans, de les faire décharger et recharger à leurs dépens.

Enfin, la déclaration du 17 août 1779 prescrit, art. 1[er], qu'aucun navire marchand ne pourra prendre charge avant qu'il ait été constaté que ledit navire est en bon état de navigation, suffisamment armé et muni de pièces de rechange nécessaires, eu égard à la qualité du navire et à la longueur du voyage, *etc.*

L'art. 2 ordonne de travailler sans délai à la visite, et d'y procéder avec exactitude et fidélité, sous peine d'interdiction pour deux ans, et même de déchéance totale contre les principaux officiers du navire, et de 300[l] d'amende contre chacun des experts, sauf à prendre la voie extraordinaire, si *le cas* le requiert.

Il est enjoint par l'art. 3, lorsque le navire sera prêt à recevoir son chargement de retour, de procéder à une nouvelle visite dans la même forme, etc. — (*Voyez Émérigon, t. 1, p. 374, qui rapporte cette déclaration*).

Tel était l'état de l'ancienne législation sur la visite des navires, et les formalités de cette visite. Ces mesures de précaution et de sagesse ont passé tout entières dans les dispositions de la loi du 13 août 1791, rendue sur cette matière.

L'art. 1[er], § 3 de cette loi, veut : Que les congés

ne soient délivrés que sur la présentation des actes de propriété, des billets de jauge, des procès-verbaux de visites de navires, etc.

Le tit. 3, art. 1er, § 3, porte : Que les visites des navires seront faites par d'anciens navigateurs, et que les certificats de jaugeage seront délivrés par des jaugeurs nommés à cet effet, etc.

Art. 6 : Que les juges de commerce, dans les villes où il s'en trouvera, et dans les autres, les officiers municipaux, nommeront les navigateurs pour la visite des navires.

Art. 12 : Que, lorsqu'un capitaine ou armateur voudra mettre un navire en armement, il sera tenu d'appeler deux officiers visiteurs qui, après avoir reconnu l'état du navire, donneront leur certificat de visite, en y exprimant brièvement les travaux dont le navire leur aura paru avoir besoin pour être en état de prendre la mer.

Art. 13 : Que lorsque l'armement sera fixé, et que le navire sera prêt à prendre charge, il sera requis une seconde visite ; que le certificat de la première sera représenté, et qu'il devra exprimer le bon ou mauvais état dans lequel se trouve alors le navire.

Art. 14 : Ne sont assujétis à ces formalités que les navires destinés aux voyages de long cours, etc. — (*Voyez d'ailleurs la loi*).

Indépendamment de la visite prescrite par l'article 225 du Code de commerce, le capitaine doit, comme nous l'avons déjà fait remarquer à la sec-

tion 1re. de ce titre, veiller à tout ce qui concerne l'équipement, l'avitaillement et le chargement du navire; il doit visiter son bâtiment, pour reconnaître ce qu'il y a à y faire, et y faire travailler convenablement; il doit de même visiter les cordages, voiles et autres agrès et apparaux, et il ne doit pas attendre le moment où le navire est prêt à faire voile pour s'assurer s'il est, dans l'état, capable de tenir la mer et de faire le voyage.

Tout ce qui regarde l'équipement, la direction de son chargement et la conduite du navire, exige *autant de précaution, de sagesse et de fidélité,* que de capacité et d'expérience de la part du capitaine.

SECTION VI.

Des Pièces dont le Capitaine doit être muni pendant le voyage.

Le capitaine est tenu d'avoir à bord, 1°. l'acte de propriété du navire; 2°. l'acte de francisation; 3°. le rôle d'équipage; 4°. les connaissemens et chartes-parties; 5°. les procès-verbaux de visite; et, 6°. les acquits de paiement ou à caution des douanes. — (*Art.* 226 *du Code de commerce*).

Cette disposition est de rigueur. Elle n'existait point dans l'Ordonnance de la marine; mais comme les capitaines ne doivent jamais naviguer sans avoir à bord toutes les pièces dont il s'agit, la loi nouvelle devait leur en faire une obligation absolue. Sans ces pièces, ils ne seraient pas en état, dans les cas où cela est nécessaire, de justifier de la propriété du navire, de celle du chargement, de sa destination, et de la régularité du voyage.

L'obligation imposée aujourd'hui au capitaine, maître ou patron, d'être muni de toutes les pièces de bord, est la même en tems de paix ou en tems de guerre, afin qu'il puisse justifier à tous momens et en tous lieux, de la propriété du navire et du chargement; que chacun puisse reconnaître les

marchandises qui lui sont adressées ; que l'on voie si les droits ont été payés, si l'on n'a pas chargé des marchandises prohibées ; et en tems de guerre, c'est en outre parce que tout navire non muni de papiers est déclaré de bonne prise, et que le capitaine serait alors responsable de l'évènement envers le propriétaire, les chargeurs et les assureurs.

Ces pièces sont d'autant plus nécessaires, qu'en tems de guerre sur-tout, le capitaine qui n'en serait pas ressaisi s'exposerait à être pris, même par les navires des puissances avec lesquelles la France n'est pas en guerre. Les ordonnances de 1543, article 43, de 1584, art. 70, de 1681, titre des prises, art. 6, les réglemens des 23 juillet 1704 et 21 octobre 1744, déclarent de bonne prise tout vaisseau dans lequel il ne sera trouvé charte-partie, connaissement, ni facture, etc. ; et les autres puissances usent, à cet égard, de la même réciprocité. D'ailleurs, en tems de guerre, rien n'est plus commun que de masquer les navires et leurs chargemens, soit de la part des ennemis, soit de la part des puissances neutres ; et ce sont ces déguisemens que le législateur a eus en vue, pour s'en garantir et les punir.

Au reste, il faut dire aujourd'hui, avec le chevalier d'Abreu, part. 1re, ch. 2, § 17, p. 32, que les dispositions de l'art. 226 du Code de commerce s'entendent collectivement et non distributivement, et que rien ne peut suppléer à chacune des pièces mentionnées dans cet article, puisque, par

l'art. 228, le capitaine, en cas de contravention à cet égard, est, *de plano*, responsable de tous les évènemens.

Cependant, si le chargement en entier appartient au propriétaire du navire, on conçoit aisément que le capitaine ne peut représenter de *charte-partie*, parce que la charte-partie est l'acte de convention par lequel un navire est loué à un tiers, et que le propriétaire qui use de sa chose ne peut avoir besoin de se louer à soi-même. Mais il doit toujours, et dans tous les cas, y avoir un connaissement qui constate à qui appartient la marchandise. Le connaissement joint à l'acte de propriété du navire, il sera aisé de prouver que le chargement appartient au propriétaire; car le capitaine ne peut être cru sur sa parole, comme l'observe Savary, parère 90; et sans toutes ces précautions, les marchandises pourraient être déclarées de bonne prise; et en cas d'assurance, on ne pourrait forcer les assureurs de payer au propriétaire du navire le prix de l'assurance.

La loi nouvelle veut, d'ailleurs, que le capitaine ait à bord les acquits de paiement ou à caution des douanes, parce qu'il y a des marchandises pour lesquelles il est dû à la douane un droit de sortie. Ce droit est plus fort quand elles doivent être exportées à l'étranger, que quand elles sont expédiées d'un port de France à un autre port de France. C'est pour empêcher de frauder les droits, en déclarant une fausse destination, qu'on exige

que le chargeur donne caution jusqu'à concurrence du droit qui serait dû pour le transport réel de la marchandise au lieu désigné, laquelle caution est poursuivie en paiement dudit droit, ou double droit, s'il y a lieu, s'il ne justifie pas, dans un délai déterminé, de la perte de la marchandise ou de son arrivée dans le port déclaré.

Le permis délivré en conséquence de l'engagement de la caution, se nomme *acquit à caution.*

Il faut faire remarquer ici, avec M. Pardessus, que l'exécution littérale des obligations prescrites par l'art. 226 ne dispenserait pas toutefois le capitaine de remplir celles que lui imposeraient les lois spéciales sur les douanes et sur la police de la navigation, telles que celles des 13 et 22 août 1791, et 24 mars 1794 (4 germinal an 2), ni des autres conditions que les réglemens, les circonstances d'une guerre, ou les mesures contre la fraude et la contrebande, pourraient faire établir.

L'étranger ne serait même pas excusé, par la considération que ce qu'exige le réglement local est une exception au droit commun qu'il a pu facilement ignorer, parce que les lois de police et de sûreté obligent quiconque occupe passagèrement le territoire qui leur est soumis. — (*Voyez M. Pardessus, t. 2, p. 44*).

Le Code de commerce ne parle point ici du *congé* dont le capitaine doit être également muni; sans doute parce que cette disposition tient à la discipline maritime, et qu'elle sera comprise dans

les réglemens de police et d'administration qu'on nous fait espérer pour la navigation marchande. Le *congé* est la permission que doit prendre tout capitaine de navire ou maître de bâtiment, avant de sortir d'un port du royaume et de mettre en mer. On l'appelait *bref* ou *brieu*, en la ci-devant province de Bretagne. Aucun vaisseau, d'après l'art. 1er, titre des congés et rapports, de l'Ordonnance de la marine, ne peut sortir des ports de France sans *congé, à peine de confiscation*. — (*Voy. d'ailleurs le réglement du 1er. mars 1716, rapporté par Valin, sur l'art. 3 du même titre*).

L'usage des *congés* remonte à une haute antiquité, suivant quelques auteurs. Les uns veulent que nous ayons emprunté cet usage du droit romain, et ils citent à ce sujet la loi unique, *Cod. de littorum et itinerum custodiâ;* la loi 2, *de navicula-riis*, aussi au Code; la loi 21, *Cod. theodosiano eodem titulo*, et la loi *quoties*, *cod. naufragiis*. Ils ajoutent que ces congés s'appelaient *securitates*, et que l'officier qui les donnait était nommé *comes commerciorum;* ce qui convient à la dénomination d'intendant du commerce.

De son côté, d'Argentré, sur l'art. 56 de la Coutume, prétend que les ducs de Bretagne, par principe d'humanité, parce que les côtes de la province étaient hérissées d'écueils, firent défenses à tous navigateurs d'entrer dans aucun port de Bretagne, ou d'en sortir sans *congés* de leur part, et sans prendre des pilotes du pays.

Valin, au contraire, titre des congés et rapports, de l'Ordonnance, n'admet ni l'une ni l'autre de ces versions, et attribue l'origine des *congés* à l'ordonnance de l'année 1400, de Charles VI, confirmée par celle de François Ier, de 1517. L'objet du législateur était, dit-il, avec Carondas, sur le Code Henri, fol. 610, v°., que l'amiral pût connaître les armateurs des navires et la cause de leur voyage, « afin que, sous prétexte d'icelui, ils ne commissent larcins et pilleries, et ne devinssent corsaires et pirates, pour piller les amis ou alliés de la France. »

Quoi qu'il en soit, l'obligation imposée au capitaine d'avoir un *congé* à bord, est d'autant plus impérieuse, que tout navire rencontré en mer sans *congé* peut être arrêté et emmené comme pirate : c'est un principe admis par toutes les nations maritimes. C'est le capitaine seul qui est spécialement chargé de prendre les *congés* nécessaires pour sa navigation, et sa contravention emporte la confiscation du navire, quoiqu'il ne lui appartienne pas, sauf le recours du propriétaire contre lui pour son indemnité.

Cependant ce *congé* ne donne pas droit au capitaine du navire d'aller dans un lieu prohibé, ou d'apporter dans le royaume des marchandises non permises des pays étrangers.

Au reste, le *congé* doit contenir le nom du maître (ou capitaine), celui du vaisseau, son port et sa charge, le lieu de son départ et celui de sa

destination. — (*Voyez art. 3, titre des congés et rapports, de l'Ordonnance de la marine*).

Dans l'état de notre législation actuelle, d'après l'art. 3 du tit. 2 de la loi du 13 août 1791, les *congés* ne doivent être délivrés que sur la représentation des actes de propriété, des billets de jeauge, des procès-verbaux de visite du navire, des déclarations de chargement, et quittances des droits des douanes, ou des *acquits à caution*, dont l'objet est d'assurer la libre sortie de certaines marchandises, au moyen de la garantie donnée par le chargeur, qu'il justifiera dans un tems déterminé de leur arrivée dans un lieu indiqué.

Et d'après le décret du 9 octobre 1793, les navires de trente tonneaux et au-dessous, ainsi que tous les bateaux, barques, allèges, canots et chaloupes, employés au petit cabotage ou à la pêche sur la côte, ne doivent prendre qu'un *congé* par an, et les navires d'une plus grande capacité doivent prendre un *congé* pour chaque voyage qu'ils font.

SECTION VII.

De l'Obligation du Capitaine d'être en personne dans son Navire, etc.

En général, le capitaine doit s'absenter le moins possible du navire; mais l'art. 227 du Code de commerce lui fait une loi expresse d'y être *en personne*, à l'entrée et à la sortie des ports, havres ou rivières.

Cette disposition, tirée de l'art. 13, titre du capitaine, de l'Ordonnance de la marine, est une mitigation de la très-ancienne législation nautique qui défendait même aux capitaines de coucher hors de leur bord sans nécessité.

Le ch. 26 des lois rhodiennes décide que le capitaine qui, pendant la nuit, ne se trouve pas dans le navire, répond du sinistre, si le navire fait naufrage.

Le Droit anséatique, tit. 3, art. 3, défend aux capitaines de coucher hors de leur bord sans nécessité, à peine d'amende arbitraire. — (*Voyez ibiq. Kuricke, p. 704, et Casa Regis, Disc.* 23, n°. 69).

Cependant, si cette obligation n'est plus de rigueur, si, lorsque le navire est dans un port ou en

rade sur ses ancres, il n'est plus défendu au capitaine de descendre à terre, et même d'y coucher, pourvu qu'il y ait à bord des gens capables d'avoir soin du navire; les capitaines ou maîtres vigilans sont exacts à se rendre coucher à bord, dans un gros tems, et dès qu'on a commencé à charger le navire.

Ce devoir devient indispensable dans un tems de guerre, et lorsqu'il y a crainte des corsaires. Valin rapporte, sur l'art. 13, titre du capitaine, une ordonnance du 24 août 1712, rendue à cet égard, à l'occasion de navires qui avaient été enlevés dans la rade de la Rochelle, par des corsaires. La voici :

« Sa Majesté étant informée que des corsaires » ennemis ont enlevé, dans la rade de la Rochelle, » plusieurs navires marchands qui étaient mouil- » lés, parce qu'ils n'avaient à bord aucuns officiers » pour les défendre; et Sa Majesté estimant néces- » saire de rémédier à un abus aussi considérable, » qui pourrait entraîner la perte du commerce ma- » ritime, s'il n'y était pourvu, Sa Majesté a or- » donné à tous capitaines et maîtres de navires, » et autres officiers subalternes, *de coucher à bord* » des bâtimens sur lesquels ils serviront, lorsqu'ils » seront mouillés dans les rades, à peine de per- » dre leurs appointemens, et d'être mis en prison » pendant trois mois. Fait, Sa Majesté, très-ex- » presse inhibition et défenses, sous les mêmes » peines, aux officiers subalternes, de sortir des-

» dits navires *le jour*, sans permission des capi-
» taines ou maîtres. Mande et ordonne, etc. »

Quoi qu'il en soit, les motifs qui ont dicté les dispositions de l'art. 227 du Code de commerce sont d'une éminente sagesse, parce que la sortie et l'entrée des ports, havres et rivières, sont les passages les plus dangereux, et qui exigent une plus active surveillance.

D'un autre côté, comme l'observait la Cour royale de Rouen, il n'était pas rare de voir un capitaine à son retour, étant dans le voisinage de son domicile, se faire descendre en mer, pour arriver plus promptement dans sa famille, et laisser la conduite du navire à son second, qui, manquant quelquefois des connaissances requises, exposait le navire et la cargaison aux accidens les plus graves, même au naufrage. Il était essentiel de prévenir de telles imprudences de la part des capitaines, en les obligeant de remplir entièrement leur devoir. — (*Observations de la Cour royale de Rouen*, *t.* 1, *p.* 272).

A l'exemple du capitaine de haut bord, le capitaine ou maître d'un navire marchand doit encore se trouver dans son bâtiment *en personne*, lorsqu'il est question de le mener en rade, de lui donner un bon mouillage, et de le mettre en sûreté. — (*Argument tiré de l'ordonnance de* 1689, *tit.* 3, *art.* 5 *et* 10, *et tit.* 7, *art.* 11).

Le Code de commerce, il est vrai, ne prononce plus l'amende dont parlaient et l'ancienne législa-

tion nautique, et l'Ordonnance de la marine, contre le capitaine qui est en faute; mais en cas de contravention, il le rend responsable de tous les évènemens, comme nous allons le voir dans la section suivante.

Non seulement les capitaines ou maîtres doivent être à bord à l'entrée et à la sortie des rivières, ports ou havres; mais les réglemens les obligent même à prendre des pilotes côtiers, dont les fonctions et les droits sont déterminés par décret du 14 décembre 1806, Bulletin des lois, 4e. série, nº. 2074.

L'art. 34 de ce décret, dont nous avons déjà parlé à la section 1re. de ce titre, porte : « Tout » bâtiment entrant ou sortant d'un port, *devant* » *avoir un pilote*, si un capitaine refusait d'en pren- » dre un, il serait tenu de le payer comme s'il s'en » était servi. Dans ce cas, il demeurera responsa- » ble des évènemens, et s'il perd le bâtiment, il » sera jugé suivant l'art. 31 du présent réglement. »

Art. 31. « Tout pilote qui, s'étant chargé de con- » duire un bâtiment de l'état ou du commerce, et » ayant déclaré en répondre, l'aura échoué ou » perdu par négligence ou par ignorance, ou vo- » lontairement, sera jugé conformément à l'art. 40 » de la loi du 22 août 1790. »

Art. 40 de cette loi : « Tout pilote côtier coupable » d'avoir perdu un bâtiment quelconque de l'état » ou du commerce, lorsqu'il s'était chargé de sa » conduite, et qu'il avait déclaré en répondre, si

» c'est par négligence ou ignorance, sera condam-
» né à trois mois de galères; si c'est volontaire-
» ment, il sera condamné à la mort. »

La loi assimile ici, et avec raison, le capitaine au pilote côtier. En refusant de prendre un pilote, et en se chargeant lui-même d'entrer ou de sortir son navire, il se met à la place du pilote dont il remplit les fonctions. Si comme lui il prévarique, il doit être puni des mêmes peines que lui.

Sont, néanmoins, exceptés de l'obligation de prendre un pilote les maîtres au grand et petit cabotage, commandant des bâtimens français au-dessous de quatre-vingts tonneaux, lorsqu'ils font habituellement la navigation de port à port, et qu'ils pratiquent l'embouchure des rivières.

Cependant, les propriétaires des navires, chargeurs et tous autres intéressés, peuvent contraindre les capitaines, maîtres ou patrons, à prendre des pilotes, et ils ont la faculté de les poursuivre devant les tribunaux, en cas d'avaries, échouemens ou naufrages, occasionnés par le refus de prendre un pilote. — (*Voyez le décret du 14 décembre 1806*).

toutes les autres fautes du capitaine qui ne sont point comprises dans les dispositions de ces quatre articles, le capitaine peut opposer, pour sa justification, les cas fortuits, la force majeure, parce qu'alors la force majeure le sauve de la responsabilité, conformément à l'art. 230.

Au reste, l'Ordonnance de 1681, dans presque tous ces cas, punissait en outre d'amende arbitraire le capitaine qui se trouvait en faute ; mais, comme nous avons eu déjà l'occasion de le faire remarquer, l'amende arbitraire n'est plus dans les principes de notre législation. Il faut, à cet égard, attendre les nouveaux réglemens de police maritime.

---

dise excédait la valeur de 100[l], parce qu'au-delà de cette somme, la preuve testimoniale n'était point alors reçue. Le nouveau Code de commerce, plus précis et plus sévère, veut que le consentement des chargeurs soit indistinctement *par écrit*, sans que la preuve par témoins soit admissible en aucun cas, et quelque modique que puisse être la valeur des marchandises. C'est ce qui résulte des termes de l'art. 229, qui ne distingue point. Cependant, observe M. Delvincourt, si le consentement dénié ne peut se prouver par témoins, cela n'empêche pas que le consentement verbal ne puisse être prouvé par l'aveu du chargeur. — (*Voy. M. Delvincourt, Institutes au droit commercial, t.* 2, *p.* 226, *n°.* 6).

Mais il est ici une observation importante à faire. Si, pour le salut commun, on a été obligé de jeter à la mer des marchandises chargées sur le tillac du navire, même par consentement écrit du chargeur, le recours pour la contribution ne peut avoir lieu contre les autres marchands, comme il est décidé par l'art. 421 du Code de commerce. Ainsi, la perte tombera, ou sur le chargeur, s'il a consenti à ce que ses effets fussent placés sur le tillac, ou sur le capitaine, s'il les y a chargés sans le consentement du propriétaire. — (*Voyez ci-après la sect.* 12 *du tit.* 12).

Il en est de même relativement à l'assurance : en cas de perte de la marchandise chargée sur le tillac, nous ne pensons pas qu'on puisse recourir

contre les assureurs, à moins qu'il n'ait été expressément stipulé par la police que les marchandises pourraient être chargées de cette manière, ou qu'il ne s'agisse d'un voyage au petit cabotage.

En effet, la navigation au petit cabotage est une exception à la règle générale. Quand il s'agit d'un voyage au petit cabotage, le capitaine n'a pas besoin du consentement *par écrit* des chargeurs, pour placer les marchandises sur le *tillac* de son bâtiment. Il n'est plus ici responsable des évènemens de force majeure; et si les marchandises ainsi chargées étaient jetées à la mer pour alléger le navire, il y aurait lieu à contribution de la part des autres chargeurs, et recours vis-à-vis des assureurs. C'est le cas de la décision de l'amirauté de la Rochelle, rapportée par Valin, sur l'art. 12, titre du capitaine. Ces principes avaient été consacrés par l'usage, sous l'empire de l'Ordonnance de la marine, comme nous l'apprend son commentateur. Aujourd'hui ils sont fixés par la dernière disposition de l'art. 229 du nouveau Code de commerce, par la considération que s'il en était autrement, le fret de ces bâtimens serait beaucoup plus considérable.

La navigation au petit cabotage est ainsi appelée, parce qu'elle a pour but d'aller de cap en cap, ou de port en port, sur une même côte, ou sur des côtes voisines. D'après le réglement du 18 octobre 1740, on nomme *petits cabotages* les voyages des ports de l'Océan, depuis Bayonne jusqu'à Dun-

kerque, et dans les ports de la Méditerranée, depuis Monaco jusqu'au Cap-Creuse.

Cette faculté de mettre les marchandises sur le tillac du bâtiment, lorsqu'il s'agit d'un voyage au petit cabotage, même lorsqu'il s'agit d'un voyage au long cours, quand le chargeur a donné son consentement *par écrit*, doit être employée avec beaucoup de circonspection de la part du capitaine; il ne doit pas en abuser. Les marchandises placées sur le tillac surchargent nécessairement le navire; elles y gênent les manœuvres, et peuvent même, *suivant leur quantité et leur encombrement*, contribuer à faire perdre le navire; de manière que, si par abus de son droit ou de la permission lui donnée, le capitaine appèle les dangers, il doit être responsable du malheureux évènement, comme ayant chargé son bâtiment outre mesure, suivant la loi 1re, C. *ne quid onere publico*, *etc.*

Au reste, la prohibition de la loi est ici de la plus grande sagesse, parce que le *tillac* est le plus haut pont d'un navire, et les marchandises y seraient trop exposées au mauvais tems et aux dangers de la mer, sur-tout dans un voyage de long cours. Aussi, les chargeurs ont-ils soin de stipuler que les marchandises seront chargées *sous le franc tillac* du bâtiment. De cette manière, et le chargement ainsi effectué, c'est-à-dire dans l'espace qui règne depuis ce haut pont jusqu'à la cale, le capitaine est à l'abri de la responsabilité portée contre lui par l'art. 229 du Code de commerce.

On n'a pas toujours été d'accord sur ce que l'on devait entendre par le *franc tillac* du navire. *Romme*, dans son Dictionnaire composé pour l'instruction des jeunes gens qui se destinent à la navigation, et approuvé par l'Académie de France, en définissant le mot *franc tillac*, dit que c'est le nom du plancher ou du pont supérieur dans un bâtiment de charge : en plaçant les marchandises sous ce pont, on se conforme à la définition du mot *franc tillac*. Cette définition a été consacrée par arrêt de la Cour royale de Rennes, du 9 janvier 1821, dans l'affaire entre le capitaine Perchais, de Nantes, et le sieur Savary, chargeur.

SECTION X.

De la Force majeure.

Après avoir établi en principe que le capitaine est garant de ses fautes, même légères, dans l'exercice de ses fonctions, et qu'il est également responsable des marchandises dont il se charge, le Code de commerce ne fait cesser cette responsabilité que par la preuve de la force majeure.

« La responsabilité du capitaine, porte l'art. 230, » ne cesse que par la preuve d'obstacles de force » majeure. »

Il faut toutefois ne pas perdre ici de vue que la preuve de force majeure n'est pas admissible, lorsqu'il s'agit de l'inexécution de quelques-unes des dispositions des art. 224, 225, 226, 227 et 229 du Code, qui emportent la responsabilité du capitaine, malgré les obstacles de force majeure. La preuve de la force majeure peut être invoquée par le capitaine pour tous les autres cas, excepté ceux qui sont prévus par ces cinq articles. — (*Voyez les sections précédentes*).

Quelques tribunaux, sur-tout le tribunal de commerce de Paimpol, ont pensé que c'était beaucoup trop étendre la responsabilité du capitaine, en ne la faisant cesser que par la preuve de la force

majeure, et ils ont appuyé leurs avis de considérations qui ne paraissent pas, au premier aspect, dénuées de quelques fondemens. Mais ils n'ont pas su s'élever plus haut, et envisager le système général de la responsabilité sous son véritable point de vue. Alors beaucoup de doutes et de difficultés s'évanouissent.

En effet, demandons-le avec M. Locré, sur l'art. 230, de quoi le capitaine est-il responsable? — De ses fautes.

On aura donc à décider, lorsque des dommages-intérêts seront répétés contre le capitaine, s'il y a faute de sa part, ou si les événemens malheureux sont les résultats de la force majeure. On écoutera ses excuses, et les tribunaux jugeront si elles sont admises par la loi.

Mais pour savoir si, en pareil cas, les excuses d'un capitaine, maître ou patron, sont admissibles, il faut examiner ce que la loi elle-même entend par *force majeure*.

« On appelle force majeure, *vis major*, dit Émé» rigon, celle à laquelle on ne peut résister : *Cui » resisti non potest. L.* 15, § 2, *ff locati; l.* 25, § 6, » *ff eod.*

» On appelle *cas fortuits* les évènemens que la » prudence humaine ne saurait prévoir : *Fortuitos » casus nullum humanum concilium providere potest.* » *L.* 2, § 7, *ff de administratione rerum ad civitates » pertinentium; l.* 6, *C. de pignor. act.*

» Ces deux points se confondent. On entend

» par cas fortuit une force majeure que l'on ne » peut prévoir, et à laquelle on ne peut pas résis- » ter : *Fortuitus casus est cui non potest resisti, et* » *cui præcaveri non potest.* — (*Voyez Cujas, sur la* » *rubrique du Code de locato; Casa Regis, Disc.* 23, » *n°.* 38; *Stracha, gl.* 22).

» Il suit de cette définition que tout cas qu'on a » pu prévoir et éviter n'est pas fortuit : *Ubi autem* » *diligentissimus præcavisset et providisset, non di-* » *citur propriè casus fortuitus.* — (*Voyez Santerna,* » *part.* 3, *n°.* 65).

» Il y a une grande différence à faire entre cas » fortuit et *cas imprévu.* La perte qui arrive par » l'imprudence ou l'impéritie du capitaine est im- » prévue, mais elle n'est pas fortuite : *Improvisus* » *casus dicitur qui solet imprudentibus contingere.* » — (*Voyez Santerna, d. loco*).

» En un mot, continue le savant jurisconsulte » que nous citons, on ne met dans la catégorie » des cas fortuits que ceux qui arrivent malgré » toute la prudence humaine : *Quod fato contingit,* » *et cuivis patri familiâs, quamvis diligentissimo,* » *possit contingere. L.* 11, § 5, *ff de minoribus.* — » (*Voyez Émérigon, t.* 1, *p.* 358). »

Ainsi, tous évènemens, toute perte, tout dommage arrivés en la chose, par une force majeure que le capitaine ne pouvait pas prévoir, et à laquelle il lui était impossible de résister, ne peuvent point être réputés *occasionnés par sa faute* : alors il n'est plus responsable.

De là, la conséquence que tout cas qu'on a pu prévoir ou empêcher n'est pas fortuit.

Dès lors, si l'accident a été précédé de quelque *faute* qui en ait été la cause principale ou indirecte, l'exception du cas fortuit n'est plus admissible : *Quandò culpa præcessit casum, tunc casus fortuitus non excusat.*

Dans la même catégorie des obstacles de force majeure, entrent nécessairement les accidens de la mer qui tiennent au hasard, et qui sont si fertiles, observe Tacite dans ses Annales, lib. 14. Ce n'est pas en vain que l'art. 242 du Code de commerce ordonne au capitaine d'énoncer dans son rapport *les hasards qu'il a courus;* c'est afin qu'on juge si les circonstances rendent cet agent excusable.

Mais la responsabilité du capitaine cessant par la preuve d'obstacles de force majeure, comment la capitaine fera-t-il cette preuve ? Comment cette preuve sera-t-elle administrée ?

Cette preuve doit être administrée dans les formes déterminées et par l'art. 224, qui oblige le capitaine d'avoir un registre en règle, où il inscrit *tout ce qui concerne le fait de sa charge,* et par les art. 242, 243 et suivans, qui prescrivent au capitaine de faire un rapport, toutes les fois qu'il aborde, et qui règlent la manière de faire ce rapport, ainsi que la manière de le vérifier. On doit, en effet, comme l'observait la Cour d'appel de Rouen, trouver la conviction, ou du moins l'énonciation des

cas de force majeure, dans l'accomplissement des devoirs imposés aux capitaines par l'art. 224, c'est-à-dire dans un registre, dans un journal de route bien tenu. C'est, en second lieu, par les procès-verbaux que les capitaines déposent à leur arrivée, qu'on juge de leur conduite, pourvu toutefois que ces rapports soient vérifiés, conformément à l'article 247; car, sans cette vérification, qui est indispensable dans l'esprit et le texte de la loi, tous les dires, déclarations, rapports du capitaine, ne peuvent mériter aucune confiance dans les tribunaux. Mais aussi, *en statuant* que les rapports non vérifiés ne sont pas admis à la décharge du capitaine, et ne font pas foi en justice, l'art. 247 décide que les rapports vérifiés feront preuve, en réservant cependant aux parties la preuve contraire.

Mais il ne faut pas perdre de vue que le capitaine étant garant de ses fautes, même légères, *dans l'*exercice de ses fonctions, d'après l'art. 221 du Code de commerce, la loi présume la *faute* plutôt que le *cas fortuit*, puisqu'elle dit textuellement que la responsabilité du capitaine ne cesse que par la preuve de la force majeure.

SECTION XI.

Le Capitaine ni les gens de son équipage, se rendant à bord pour faire voile, ne peuvent être arrêtés pour dettes civiles.

Cette sage prohibition est tirée de la loi 3 du Code *de navicülariis*, de la loi unique, Code *de nundinis*, et plus particulièrement de l'art. 6 de l'Ordonnance de Wisbuy, qui est ainsi conçu : « Il » est inhibé d'arrêter et prendre prisonnier le maî- » tre, le pilote ou matelots, dans le navire, pour » dette civile, lorsqu'ils sont près de faire voile, etc. » L'Ordonnance de la marine, dans son art. 14, titre du capitaine, avait ajouté, *si ce n'est pour les dettes qu'ils auront contractées pour le voyage*. La faveur du commerce maritime, dit Valin, et l'intérêt que tant de personnes ont ordinairement à ce que le voyage d'un navire ne soit pas retardé, exigeaient naturellement qu'il ne fût pas en effet retardé par un intérêt purement civil, particulier et non privilégié.

Cependant l'Ordonnance de la marine prêtait encore à des difficultés sérieuses, et semblait exiger que les capitaine et gens de l'équipage fussent nécessairement *à bord*, pour pouvoir jouir de cette

exception à la règle commune : c'est ce qui faisait observer à son commentateur que ces mots de l'Ordonnance, *étant à bord*, ne devaient pas tellement être pris à la lettre, qu'ils ne pussent s'entendre du cas des dernières chaloupes où le capitaine s'embarque avec le reste de ses gens; qu'ainsi, qu'ils fussent déjà embarqués dans les chaloupes, ou qu'ils fussent encore sur le quai à ce dessein, ils ne pouvaient être arrêtés, attendu que dans ces circonstances, c'était de même que s'ils eussent été *à bord*.

D'un autre côté, cette addition de l'Ordonnance de la marine, *si ce n'est pour les dettes qu'ils auront contractées pour le voyage*, semblait enlever aux capitaines et gens de son équipage, tous moyens possibles de pouvoir, dans ce cas, se soustraire à la contrainte par corps; ce qui pouvait alors apporter des entraves très-funestes aux expéditions maritimes.

Mais le Code de commerce a, par son art. 231, fait cesser toutes controverses à cet égard : de sorte qu'aujourd'hui il suffit que les capitaine et gens de l'équipage soient dans les chaloupes, ou même sur le quai à s'y embarquer, pour qu'on ne puisse les arrêter. Néanmoins, il faut que le navire soit prêt à faire voile; car autrement la capture serait valablement faite, même dans le navire : *Exceptio firmat regulam in cæteris*.

Sous le second rapport, ils ne peuvent encore être arrêtés, s'ils donnent *caution*.

« Le capitaine, porte l'art. 231 du Code de com-
» merce, et les gens de l'équipage qui sont à bord,
» ou qui, sur les chaloupes, se rendent à bord
» pour faire voile, ne peuvent être arrêtés pour
» dettes civiles, si ce n'est à raison de celles qu'ils
» auront contractées pour le voyage, et même, dans
» ce dernier cas, ils ne peuvent être arrêtés, s'ils
» donnent caution. »

Émérigon, Traité des assurances, ch. 20, sect. 7, § 3, pensait qu'on ne pouvait, dans aucun cas, arrêter les marins dans le navire, lorsqu'ils y logent et qu'ils y travaillent, et il se fonde sur ce que le navire est la maison du capitaine et des gens de l'équipage, et que personne ne doit, pour dettes civiles, être enlevé de sa maison d'habitation. Mais, outre que cette opinion est opposée aux lois anciennes et à la loi nouvelle, la raison alléguée par ce savant jurisconsulte ne serait plus aujourd'hui d'aucun poids, puisque, d'après l'art. 781 du Code de procédure, toute personne peut être arrêtée, même dans sa maison, pour dettes civiles, en vertu d'ordonnance spéciale du juge de paix.

Au reste, il était juste que le prétexte du voyage ne pût soustraire les débiteurs aux engagemens qu'ils n'ont contractés que pour se mettre en état de le faire, et sans lesquels ils ne l'eussent point fait, du moins aussi utilement pour eux. De telles dettes, dit Valin, sont privilégiées et provisoires.

On entend par *dettes contractées pour le voyage* celles causées, par exemple, pour hardes et vête-

mens achetés à l'occasion du voyage, ou pour achats d'effets et marchandises, de paccotilles payables comptant et chargées à bord, ou pour nourriture, dépenses de bouche, etc., lorsque, pour le paiement de ces dépenses, on a obtenu le par corps.

Je ne parle point, en ce qui concerne les marins, des dépenses de bouche faites avant que l'armateur eût commencé à les nourrir, et qui ne peuvent être l'objet que d'une action ordinaire contre les débiteurs, parce qu'elles ne donnent pas lieu à *poursuivre l'armateur* ou le capitaine; ni des dépenses faites au cabaret, depuis ce qu'on appèle *la marmite établie à bord*, parce qu'il est défendu aux taverniers ou hôtelliers de donner à manger chez eux, ou de prêter de l'argent aux mariniers, sans le consentement du maître ou capitaine, qui en aura répondu.

C'est la disposition expresse de l'art. 9, titre des prescriptions, de l'Ordonnance de la marine, et qui n'est lui-même que la répétition des anciennes ordonnances de 1555 et 1584.

Je ne considère que les dépenses du maître ou capitaine, tant pour sa nourriture que pour celle des gens de son équipage, pour le paiement desquelles il a répondu, et peut être condamné par corps, arrêté et constitué prisonnier, faute de paiement.

Cependant, il faut faire remarquer ici, avec Valin, que dès que l'armateur a commencé de nour-

rir l'équipage à bord, il ne doit plus être permis au capitaine ni aux gens de l'équipage de prendre des repas à l'auberge ou au cabaret, lorsqu'ils viennent à terre, même pour le service du navire, sans le consentement de l'armateur; faute de quoi ils en demeurent personnellement responsables. Mais dans ce cas, les cabaretiers attendent le départ du navire pour réclamer leurs dus, et l'on condamne toujours provisoirement l'armateur, comme tenu des faits de son capitaine, dans l'incertitude si celui-ci a tort, et sauf répétition sur ses appointemens.

Par suite de la faveur accordée au commerce maritime, lors même que la dette est pour le voyage, le capitaine ou gens de son équipage peuvent encore obtenir leur liberté en donnant caution.

Mais quelles qualités sont requises pour cette caution? Si c'est un simple particulier qui ne fait pas de commerce, il doit réunir toutes les conditions prescrites par l'art. 2018 du Code civil. En conséquence, il doit avoir la capacité de contracter, un bien suffisant pour répondre de l'objet de l'obligation, et son domicile dans le ressort de la Cour royale où la caution doit être donnée.

Si, au contraire, la caution est un commerçant, elle n'est pas tenue de donner un dénombrement de ses biens, d'après l'art. 2019 du même Code, parce que les commerçans n'ont pas d'effets plus solides qu'un fonds inconnu qui se trouve en leur crédit et leur réputation. Ainsi, il suffit, dans ce

cas, que la caution soit notoirement solvable et bien famée.

On sent aisément le motif de l'indulgence de la loi, qui accorde ici la faculté de cautionner. Elle ne veut pas qu'un créancier d'une très-petite somme, et de mauvaise humeur, puisse arrêter irrévocablement le départ d'un navire chargé de marchandises considérables, appartenant à plusieurs chargeurs. L'intérêt du commerce, qui tient si essentiellement à la fortune publique, s'y oppose; la garantie du créancier se trouve suffisamment établie dans une caution solvable, envers laquelle celui-ci exerce d'ailleurs tous les droits qu'il a contre le débiteur principal.

Si l'on peut supposer que, sans les dettes dont le paiement est réclamé, le bâtiment n'aurait pas été mis en état de faire voile, l'activité de la navigation, l'intérêt des tiers, la faveur des expéditions maritimes, justifient le sacrifice temporaire et léger du droit d'un créancier souvent même négligent; et dans ce cas, comme l'observait l'orateur du Gouvernement, une caution concilie tous les intérêts.

Un navire prêt à faire voile ne saurait jamais être saisi, lorsqu'il y a cautionnement, d'après l'article 215 du Code de commerce. Ne serait-ce pas établir indirectement la saisie sur le bâtiment, et l'empêcher de partir, si l'on pouvait arrêter ses capitaine et gens d'équipage, malgré la caution offerte et reçue? Les principes de l'art. 231 sont la

conséquence de ceux établis dans l'art. 215. — (*Voyez ci-dessus la sect.* 19 *du tit.* 2).

Mais quelles sont les suites et l'étendue de cette caution ?

C'est d'abord le départ du navire sans aucun retardement, et en second lieu, c'est l'obligation de payer la dette à l'époque du voyage fini du navire, déterminée par le congé, si le débiteur ne paie pas. S'il en était autrement, si la caution devait au contraire payer de suite, le cautionnement serait un acte inutile, comme l'observe M. Locré, et d'après lui M. Pardessus, et il serait beaucoup plus simple de fournir d'abord les deniers : d'ailleurs, la consignation fait cesser même l'emprisonnement. Dans cette hypothèse, la caution serait sans objet.

Il est vrai que la caution n'étant tenue de payer qu'à l'époque du voyage fini, ce terme change la condition du créancier, lequel avait le droit d'être payé sur-le-champ ; mais les grands intérêts de la navigation, les intérêts qu'ont tant de personnes dans un navire, doivent nécessairement l'emporter sur l'intérêt d'un particulier, qui se trouve d'ailleurs garanti par une caution solvable.

La caution fait disparaître le par corps, et dès lors que le créancier n'a plus de moyen d'arrêter son débiteur au moment du départ, il faut bien qu'il attende son retour pour le paiement. La caution jouit du même avantage.

Ainsi, si la faveur du commerce a fait admettre

la caution, la faveur du commerce doit nécessairement aussi en fixer l'étendue au terme du voyage. Tout est positif en matière commerciale. Les lois du commerce sont presque toujours des exceptions au droit commun, et pour arriver à un systême fixe d'application, il faut bien se pénétrer de leur motif et de leur but.

Néanmoins, comme la faveur de la loi ne porte que sur la personne du capitaine et des gens de l'équipage, il faut faire remarquer avec Valin, *loco citato*, que le créancier, quel qu'il soit, peut *poursuivre son droit sur* tous les biens de son débiteur, même sur les marchandises et effets déjà chargés à bord, qu'il peut saisir et faire décharger, en payant toutefois le demi-fret, et les frais de charge, de décharge et de déplacement des autres marchandises, et ceux du retardement, suivant les dispositions de l'art. 291 du Code. C'est un principe établi par l'art. 6 de l'Ordonnance de Wisbuy, déjà cité, et qui porte : « Mais le créancier » pourra faire exécuter, saisir et vendre ce qu'il » trouvera dans le navire appartenant à son débi- » teur. »

Cependant, le créancier ne peut saisir le coffre du capitaine et des gens de l'équipage contenant leurs hardes et leurs armes, parce que ce serait les empêcher indirectement de s'embarquer, et les priver de secours dont ils ne peuvent se passer dans le voyage.

Parmi nous, les étrangers sont soumis à donner

caution, *judicatum solvi*, lorsqu'ils sont demandeurs, excepté en matières commerciales, à cause de la faveur du commerce, et parce qu'étant invités à venir négocier en France, il est juste qu'on les traite à l'instar des Français. — (*Voy. art.* 16 *du Code civil*).

D'après cela, on demande si l'art. 231 du Code de commerce est applicable aux capitaines et équipages des navires étrangers?

Nous pensons, avec M. Boucher, qu'il serait dangereux de les faire jouir, dans cette hypothèse, de la même exception que les nationaux, parce qu'ils sont plutôt des mandataires que des commerçans, et que d'ailleurs ils ne laissent aucune chose sur les lieux pour répondre de leurs dettes, et qu'ils peuvent ne jamais revenir. Où serait la garantie des Français qui leur auraient fait des avances? On doit donc au moins exiger d'eux une caution solvable : mais dans ce cas on doit les laisser partir, parce que le commerce maritime est du droit des gens, et que les nationaux, comme les étrangers, sont intéressés à ce qu'il se fasse sans aucun obstacle. Cette doctrine rentre dans les principes de la loi du 10 septembre 1807.

Si le capitaine et les gens de l'équipage d'un navire prêt à mettre à la voile ne peuvent être arrêtés pour dettes civiles, étant à bord, ou dans les chaloupes pour s'y rendre, ce sera tout autre chose, s'il s'agit de crimes ou de délits.

Si donc le capitaine ou un homme de l'équipage

se trouvait sous le coup d'un mandat d'amener, d'une ordonnance de prise de corps, ou d'une condamnation pour crime ou délit, l'un et l'autre pourraient être arrêtés, même à bord, et au moment où l'ancre va être levée. Valin pense même que l'arrestation peut avoir lieu pour l'exécution d'une condamnation aux dépens, en matière criminelle. — (*Voyez Valin, sur l'art. 14, titre du capitaine*).

La faveur de la loi cesse, lorsqu'il y a concours entre l'intérêt particulier et l'intérêt plus puissant de l'ordre public et de la société. L'intérêt général repose à l'abri des lois ; il doit l'emporter sur toutes les considérations de l'intérêt privé.

SECTION XII.

Le Capitaine ne peut faire travailler au Navire, ni emprunter, ni fréter, dans le lieu de la demeure des propriétaires, sans leur autorisation spéciale, etc.

Le capitaine n'est véritablement *maître* qu'après avoir mis à la voile. Jusqu'alors il est soumis aux ordres des armateurs, qui ont le pouvoir de le destituer à volonté, conformément à l'art. 218 du Code de commerce. Il ne saurait donc rien faire d'essentiel sans le concours des propriétaires, lorsqu'il est dans le lieu de leur demeure.

En général, le mandat du capitaine ne consiste qu'à conduire le navire et à y faire toutes les réparations que ne peuvent point faire les armateurs, par rapport à leur éloignement. Pothier, Contrat à la grosse, n°. 55, observe « que les propriétaires » sont censés n'avoir préposé le *maître*, pour les » affaires du vaisseau, qu'en cas d'absence et pour » ce qu'ils ne pouvaient faire commodément par » eux-mêmes. »

Le Consulat de la mer, ch. 236, décide que, dans le lieu de la demeure des propriétaires, le

capitaine doit avoir leur consentement pour acheter les agrès nécessaires au navire.

L'Ordonnance de la Hanse-Teutonique, art. 3 et 4, défend pareillement au maître de faire aucune réparation au navire, voiles ou cordages, *au desçu des bourgeois*, à peine de les faire à ses propres dépens, si ce n'est en pays étranger, en cas de nécessité. L'art. 58 lui défend aussi de fréter le navire.

L'ordonnance de 1584 et celle de 1681, art. 17, titre du capitaine, renferment à peu près la même disposition.

Enfin, l'art. 232 du nouveau Code de commerce dispose : « Le capitaine, dans le lieu de la demeure » des propriétaires ou de leurs fondés de pouvoirs, » ne peut, sans leur autorisation spéciale, faire » travailler au radoub du bâtiment, acheter des » voiles, cordages et autres choses pour le bâti- » ment, prendre à cet effet de l'argent sur le corps » du navire, ni fréter le navire. »

Il résulte de tous ces textes, que l'armement se faisant dans le lieu de la demeure de l'armateur ou du commissionnaire qui le représente, le capitaine ne saurait ordonner le radoub, acheter des voiles, cordages ou autres choses pour le bâtiment, ni emprunter de quelque manière que ce soit pour ce sujet, sur le corps et quille du vaisseau, ses agrès et apparaux, si ce n'est du consentement formel du propriétaire ou de l'armateur; autrement, il sera tenu de payer en son nom, sans aucun re-

cours ; et le donneur ou prêteur n'aura hypothèque ou privilége que sur la portion du capitaine, qui seul reste obligé. — (*Voyez Pothier, loco citato; Casa Regis, Disc.* 71, *n°*. 24 *et* 27).

Cependant, si le capitaine n'a fait que le *nécessaire*, et qu'il l'ait fait aux meilleures conditions ; s'il justifie que l'argent a été utilement employé aux besoins du navire et à la décharge des armateurs, il est certain qu'il peut forcer ceux-ci de le garantir des engagemens qu'il a contractés, et que ceux qui ont traité avec le capitaine ont l'action de *in rem verso* contre les armateurs : les engagemens du capitaine ont enrichi d'autant ceux-ci. — (*Voy. l'art.* 65 *de l'Ordonnance de Wisbuy; Émérigon, Cont. à la grosse, ch.* 4, *sect.* 3, *et Valin, sur l'art.* 17 *de l'Ordonnance de la marine, titre du capitaine*).

D'un autre côté, si le tiers qui a fait des fournitures au capitaine ignorait que les propriétaires eussent des correspondans ou fondés de pouvoirs sur les lieux, comme le capitaine avait un mandat légal, ce tiers aurait action contre la totalité du navire, attendu sa bonne foi. Cette action est surtout fondée, s'il n'y a pas excès dans les fournitures, et qu'elles aient été d'absolue nécessité.

Néanmoins, il faut décider, avec Valin, que si l'argent emprunté par le capitaine avait été pris à la grosse, comme il n'est pas en son pouvoir de faire, dans cette hypothèse, courir une chance aux propriétaires, ceux-ci peuvent lui laisser l'em-

prunt pour son compte, en lui remboursant les dépenses convenablement faites. C'est d'ailleurs l'esprit de l'art. 321 du Code de commerce, qui ne distingue point si l'argent a été employé ou non aux nécessités du navire.

Il en serait de même, quoique le capitaine eût une portion dans le navire, ne lui étant permis d'emprunter à la grosse que jusqu'à concurrence de sa portion. « Le maître étant dans son pays, ne » pourra prendre plus de *bomerie* (ce qui est argent » à la grosse), que jusque et à proportion seulement de ce que vaut sa part qu'il a dans le navire; et faisant le contraire, les autres portions » n'en seront pas tenues ni obligées, comme aussi » il ne pourra prendre aucun fret au desçu et sans » le consentement de ses bourgeois. » — (*Voyez art.* 58 *de la Hanse-Teutonique*).

Il n'y aurait qu'un cas d'exception à ce principe incontestable; c'est celui rapporté par Pothier, *loco citato*. Si le maître, propriétaire pour quelque portion du vaisseau, avait assigné ses copropriétaires pour contribuer à des dépenses nécessaires à faire au vaisseau, et qu'il eût été autorisé, sur leur refus, à emprunter *à la grosse* des deniers pour les faire, celui qui prêterait les deniers, en exécution de la sentence, aurait privilége sur les parts des propriétaires qui ont refusé de contribuer, quoiqu'ils n'aient pas consenti à leur prêt; car la sentence qui autorise le maître à faire l'emprunt, supplée et équipole, en ce cas, à leur consentement.

Il est évident que le capitaine ne peut pas davantage fréter le bâtiment sans l'aveu des propriétaires, qui demeurent sur les lieux, ou de leurs fondés de pouvoirs; personne ne saurait disposer de la chose d'autrui sans son consentement. Valin va même jusqu'à dire que, le propriétaire du navire eût-il donné ci-devant un pouvoir général par écrit à son capitaine, ce pouvoir est suspendu de plein droit tant que le propriétaire est sur les lieux, c'est-à-dire, que le propriétaire pourra alors faire casser l'affrétement, et en faire un autre de son chef, s'il n'a approuvé celui du capitaine tacitement ou formellement, ce qui dépend des circonstances. — (*Voyez Valin, sur l'art. 2, titre des chartes-parties*).

Émérigon pense, au contraire, que la prohibition ne doit avoir d'effet que relativement au propriétaire et au capitaine, afin de rendre ce dernier passible d'un recours en indemnité, si le cas y échoit; mais, qu'à l'égard des tiers, l'acte d'affrétement est valable, attendu que pour ce qui le concerne, le consentement des propriétaires est toujours présumé. — (*Voyez Émérigon, t. 2, p. 426*).

Pothier, après avoir discuté les raisons pour et contre de ces deux opinions, observe que le louage du navire que le maître a fait dans le lieu de la demeure des propriétaires, à leur insu, n'oblige pas à la vérité les propriétaires, mais qu'il ne laisse pas d'être valable entre le maître et ceux à qui il a loué, et d'obliger le maître à leurs dommages et

intérêts, s'il ne pouvait remplir son obligation ; que, de même qu'à l'égard de tous les autres contrats de louage, le contrat ne laisse pas d'être valable, quoique le locateur ait loué une chose qui ne lui appartenait pas, et qu'il n'avait pas droit de louer. — (*Voyez Pothier, Charte-partie, n°. 48*).

Sous l'empire de l'Ordonnance de la marine, dont la disposition n'est en quelque sorte que consultative, il était permis d'avoir divers avis sur ce point de difficulté; mais la loi nouvelle est ici très-impérative dans sa prohibition, le capitaine *ne peut, sans leur autorisation spéciale*, fréter *le navire*. Ainsi, en cas de désaveu des propriétaires, le capitaine serait nécessairement garant de l'exécution de la charte-partie envers les affréteurs, et tenu de tous leurs dommages et intérêts, comme les ayant trompés.

Cependant, il est assez d'usage de s'adresser au capitaine, pour des affrétemens partiels, surtout pour la navigation au petit cabotage, parce que, sur cet objet, les propriétaires s'en rapportent presque toujours à leurs capitaines, qui de leur côté ont soin de tenir instruits leurs propriétaires.

L'ordre des choses, le bien du commerce, la foi publique, paraissent s'opposer, dans ce cas, à aucune exception de la part de ceux-ci à l'égard des tiers. Les circonstances et la bonne foi des affréteurs doivent être d'un grand poids aux yeux de la justice.

D'un autre côté, si tous les propriétaires ne demeurent pas sur les lieux, et qu'il n'y en ait aucun qui soit choisi par les autres pour diriger l'affrétement du navire, alors l'affrétement conclu avec le capitaine seul est incontestablement valable; autrement, il y aurait à craindre les monopoles et les complots qui pourraient être pratiqués de la part des propriétaires et de leurs capitaines, au détriment des affréteurs.

Mais sous prétexte que le capitaine aura frété sans le consentement du propriétaire, et que celui-ci pourra désavouer l'affrétement, l'affréteur n'est pas moins obligé d'exécuter la charte-partie, tant que le propriétaire ne la répudie pas. Son silence est une approbation tacite. Il en est, à son égard, ainsi que l'observe Valin, comme de celui qui a contracté avec une femme mariée non autorisée de son mari : quoique la femme ne soit pas de son côté engagée valablement, cependant elle et son mari approuvant le contrat, ne sont pas moins en droit de forcer celui qui a contracté avec elle de remplir son engagement. — (*Voyez Valin, loco citato*, *et ci-après la sect.* 1, *tit.* 6).

Enfin, qu'entend-on par le lieu de *la demeure des propriétaires?*

Il faut répondre, avec Émérigon, que ce mot, *demeure*, doit être entendu suivant le droit commun; c'est-à-dire *dans le même arrondissement*. Si l'armement était fait dans un autre arrondissement, quoique peu éloigné, l'emprunt ou l'affré-

tement demeurerait à la charge des propriétaires. On est censé dans la même *demeure*, quand on est dans le même district que l'armement : c'est l'esprit de la loi dernière au code, *de long. temp.*; c'est aussi la doctrine des commentateurs, sur l'art. 116 de la Coutume de Paris. — (*Voyez d'ailleurs Émérigon, Cont. à la gr., ch. 4, sect.* 6).

Nous disons que lorsque le navire est équipé dans un autre arrondissement, et dans un lieu, quoique peu éloigné; mais où les propriétaires n'ont pas leur domicile ou des correspondans, nous disons qu'il est permis au capitaine d'engager la totalité du navire et du fret par des emprunts pour radoub et victuailles, et par des actes d'affrétement. Il oblige alors tous les propriétaires par son fait, sauf leur recours contre lui, s'il n'a pas fait un bon usage des deniers, etc.

Les propriétaires absens sont présumés avoir donné au capitaine un mandat pour armer ou fréter le navire dans l'endroit où le navire se trouve, et pour contracter à ce sujet tous les engagemens que le cas exige ou pourrait exiger, en observant les formalités prescrites par la loi.

SECTION XIII.

De l'Affrétement du Navire fait du consentement des propriétaires.

Par exception à l'art. 232 du Code de commerce, qui défend au capitaine de fréter le navire sans le consentement des propriétaires, dans le lieu de leurs demeures, l'art. 233 porte que « Si le bâti» ment était frété du consentement des proprié» taires, et que quelques-uns d'eux fissent refus » de contribuer aux frais nécessaires pour l'expé» dier, le capitaine pourra en ce cas, vingt-quatre » heures après sommation faite aux refusans de » fournir leur contingent, emprunter à la grosse » pour leur compte, sur leur portion d'intérêt dans » le navire, avec autorisation du juge. »

Le Consulat de la mer, ch. 46, dit aussi que « Si quelques-uns des quirataires ne veulent ou ne » peuvent fournir leurs contingens, le patron peut » les y contraindre en justice, et qu'il est en droit » d'emprunter pour leur compte, et d'affecter leur » portion au paiement des sommes empruntées. »

L'Ordonnance de la Hanse-Teutonique, art. 11, dit de même que « En cas que quelqu'un des bour» geois fût en demeure de fournir sa part, il paiera

» l'amende (200[l]), et en outre le maître pourra » prendre argent à la grosse aventure, pour fournir, sur la part dudit bourgeois dilayant. »

L'art. 18, titre du capitaine, de l'Ordonnance de la marine, donne la même faculté au capitaine, et lui permet de l'exercer vingt-quatre heures après avoir fait sommation au propriétaire refusant.

Comme le navire est affrété par les propriétaires et le capitaine, ou par le capitaine, de leur consentement; comme l'affréteur a par conséquent action contre eux tous, pour les obliger d'exécuter la charte-partie, il est en effet juste que les propriétaires puissent se contraindre respectivement de fournir leur contingent, pour mettre le navire en état de faire le voyage.

Le capitaine doit d'abord faire sommation aux refusans; vingt-quatre heures après, il doit présenter au juge une requête à laquelle il joindra l'original de la sommation, et lui demander d'être autorisé, faute par eux d'avoir fourni leur portion contributoire, à faire l'emprunt pour leur compte.

Quand la loi se sert du mot *juge*, c'est-à-dire au tribunal de commerce, ou, à défaut, au tribunal civil faisant fonction de tribunal de commerce, ou, dans l'absence de l'un et de l'autre, au juge de paix de l'arrondissement. — (*Argument tiré de l'art.* 234).

Il n'est pas nécessaire d'assigner, la loi ne l'exige point; et en effet, cette procédure entraînerait trop de longueur.

SECTION XIV.

De la faculté accordée au Capitaine d'emprunter, pendant le cours du Voyage, pour les besoins du Navire, etc.

De tout tems, dit Valin, par les *us et coutumes* de la mer, il a été permis au maître, pendant le voyage, de prendre deniers à la grosse *ou autrement*, sur le corps et quille du navire, pour radoub, victuailles et autres nécessités du bâtiment, afin de se mettre en état de continuer le voyage.

En effet, si le titre du Digeste *de exercit. act.* ne parle point de *l'argent trajectice*, cependant l'édit du prêteur, l. 1, § 7 et 8, *eod. titulo*, autorise les maîtres à avoir recours à *l'emprunt simple* pendant le cours de la navigation, pour subvenir aux nécessités du navire; et dès le moyen âge, les lois s'occupèrent de pourvoir aux nécessités du navire pendant le voyage. Le Consulat de la mer, ch. 104, 105 et 236, permet au capitaine, pendant le cours du voyage, d'emprunter de l'argent *pour les nécessités du navire.*

Les jugemens d'Oleron portent, art. 1er. : « Si, » après le départ, le maître a *métier d'argent* pour

» les dépenses de la nef, il peut mettre aucun des
» apparaux en gage, par le conseil des mariniers
» de la nef. »

Art. 22 : « *Item*, un marchand fréte une nef,
» la charge et la met en chemin ; icelle nef entre
» en un port et y demeure *tant que l'argent défaut.*
» Lors le maître doit envoyer bientôt en son pays
» querir de l'argent, ou vendre vin et denrées, etc. »

L'Ordonnance de Wisbuy dispose, art. 13 : « Si
» le maître a besoin de victuailles, il peut engager
» des câbles et cordages ; toutefois ce doit être avec
» l'avis des matelots. »

Les art. 35, 45, 68 et 69, autorisent également le maître, en cas de nécessité, à vendre des marchandises, ou à prendre argent *à la grosse aventure* sur la quille du navire.

L'Ordonnance de la Hanse-Teutonique, art. 60, dit : « Le maître étant en pays étranger, s'il a né-
» cessité et besoin d'argent pour le navire, et qu'il
» ne peut pas mieux faire que d'en prendre à la
» grosse aventure, faire le pourra aux dépens de
» ses bourgeois. »

Le Guidon de la mer, ch. 5, art. 35, porte :
« Après la tourmente passée et les dommages souf-
» ferts, le maître, pour restaurer son navire, peut
» prendre argent sur la quille, vendre la marchan-
» dise. — Le maître, ajoute-t-il, art. 4 du ch. 18,
» a pouvoir d'obliger le navire ayant fait voile.....
» La raison en est que les bourgeois l'ont élu et
» pris pour agréable sa prudhomie et suffisance ; le

» faisant maître, le font possesseur et dominateur
» du navire et de ce qui en dépend. »

L'Assurance d'Anvers, art. 19 : « Le maître du
» navire ne pourra prendre argent à la grosse aven-
» ture sur le navire, si ce n'est en pays étranger,
» en cas de nécessité. »

Enfin l'Ordonnance de la marine, art. 19, titre
du capitaine, accorde à celui-ci la même faculté
dans le cours de son voyage.

Tel était l'état de la législation avant le Code de
commerce, qui dispose, art. 234 : « Si, pendant
» le cours du voyage, il y a nécessité de radoub
» ou d'achat de victuailles, le capitaine, après
» l'avoir constaté par un procès-verbal signé des
» principaux de l'équipage, pourra, en se faisant
» autoriser en France par le tribunal de commerce,
» ou, à défaut, par le juge de paix; chez l'étran-
» ger, par le consul français, ou, à défaut, par le
» magistrat des lieux, emprunter sur le corps et
» quille du vaisseau, mettre en gage ou vendre des
» marchandises jusqu'à concurrence de la somme
» que les besoins constatés exigent.

» Les propriétaires ou capitaine qui les repré-
» sente, tiendront compte des marchandises ven-
» dues, d'après le cours des marchandises de même
» nature et qualité, dans le lieu de la décharge du
» navire, à l'époque de son arrivée. »

Ainsi, pour jouir de la faculté d'emprunter, etc.,
il faut que le capitaine commence par constater
ses besoins par un procès-verbal signé des princi-

paux de son équipage, qui certifient la nécessité de l'emprunt. Cette formalité est, d'après la loi nouvelle, de nécessité absolue. Le nouveau Code veut encore que le capitaine se fasse autoriser, en France, par le tribunal de commerce, ou, à défaut, par le juge de paix, et chez l'étranger, par le consul français, ou, à défaut, par le magistrat des lieux. Nous pensons que si, en France, il y avait sur les lieux un tribunal de première instance, comme il fait les fonctions de tribunal de commerce, à défaut de celui-ci, ce serait par ce tribunal que le capitaine devrait se faire autoriser de préférence au juge de paix : on ne doit s'adresser au juge de paix que dans le canton où il n'existe ni tribunal de commerce, ni tribunal de première instance qui le représente.

Au reste, la condition de l'autorisation préalable est d'autant plus nécessaire, que malheureusement il n'existe que trop de capitaines qui, comme l'observait le commerce de Caen, sur le moindre prétexte, relâchent dans un port, y font de grandes dépenses, qui sont ruineuses pour les armateurs; et sûrement les tribunaux n'autoriseront pas les dépenses qui ne leur paraîtraient pas urgentes et nécessaires pour la continuation du voyage.

L'on ne peut plus dire aujourd'hui, avec Valin, que ces formalités ne sont nécessaires que pour la sûreté du capitaine, et pour le disculper envers l'armateur ou propriétaire du navire; que cela ne regarde nullement le prêteur, à qui l'engagement

du capitaine suffit pour qu'il soit en droit d'exiger du propriétaire le profit maritime, en cas de prêt à la grosse, et que le navire arrive à bon port, ou bien le paiement de la somme empruntée, si c'est par mandat ou lettre de change.

Ces formalités servent également à prouver la bonne foi du prêteur, qui ne peut poursuivre le propriétaire du navire en vertu de son contrat seulement; il doit, dans ce cas, justifier encore de la nécessité de l'emprunt. La raison en est qu'il faut, 1°. que le prêt soit causé *pour les nécessités* du navire (*l. 7, ff de exerc. act.*); et 2°. qu'il soit fait au navire, plutôt qu'à la personne du capitaine: *Quasi in navem crediderit.* (*L. 1, § 11, ff eod.*) Il faut, dit Émérigon, que le capitaine ait emprunté *quasi in navem impensurus*, et que le donneur soit dans la persuasion que son argent aura l'emploi désigné. Ainsi, le donneur ou prêteur n'a ni action directe contre la personne des armateurs, ni privilége sur le bâtiment, si le prêt n'est pas fait *pour les nécessités* du navire.

En effet, lorsqu'on ne prend pas la précaution de constater que les deniers sont prêtés *pour les nécessités* du navire; lorsqu'on ne déclare pas que le prêt est véritablement fait pour cet objet, on ne prête pas au navire même, et l'on ne peut pas dire avec la loi 5, § 15, ff *de tribut. act.*, qu'on a suivi la foi de la chose plutôt que celle de la personne. Le capitaine devient alors, ou plutôt il est le débiteur direct et unique du prêteur, sauf à celui-ci à

exercer les actions du capitaine contre ses armateurs, s'il en a à exercer.

En exerçant les actions du capitaine, le prêteur peut incontestablement attaquer les armateurs, et prétendre un privilége sur le navire; mais si, par le résultat du compte du capitaine, il ne lui est rien dû par les armateurs, le prêteur n'aura ni action contre ceux-ci, ni privilége sur le navire: il ne peut avoir plus de droits que celui qu'il représente.

Ainsi, il faut donc qu'il soit absolument constaté que l'argent a été prêté pour les besoins du navire; il faut que toutes les formalités prescrites aient été observées. Elles sont nécessaires, d'ailleurs, pour ne pas exposer les propriétaires du navire à devenir les victimes de la fraude, de la collusion, et des malversations des capitaines. La loi doit veiller pour les armateurs absens. — (*Voyez Vinnius, in Peckium, fol.* 181, *not. A; voyez aussi Émérigon, Contrat à la grosse, ch.* 4, *sect.* 5, § 4).

Si, sous l'ancienne jurisprudence, on admettait quelquefois l'action du prêteur, en faveur de sa bonne foi, quoique le prêt ne fût pas stipulé *pour les nécessités du navire*, il n'en peut plus être ainsi sous l'empire de la loi nouvelle. Non seulement la disposition de l'art. 234 établit textuellement les formalités qui doivent aujourd'hui accompagner le prêt en cours de voyage; l'art. 312 soumet aussi impérieusement à ces formalités le *contrat fait à l'étranger*; de sorte que les prêteurs qui ne repré-

senteraient pas ces pièces justificatives, n'auraient droit, ni contre les armateurs, ni sur le navire ou son fret.

Ces principes du nouveau Code sont basés sur l'esprit de la loi Lucius-Titius, 7, *ff de exercit. act.*, qui veut que du moins celui qui a prêté son argent au capitaine infidèle, ait apporté en la chose quelque diligence; ils sont conformes au sens des lois de tous les peuples navigateurs, qui sont pour la plupart copiées sur les réglemens du moyen âge, et les *us et coutumes* de la mer, par Cleirac, surtout les lois anglaises, comme l'observe M. Azuni. Ces lois, ces réglemens, ces us et coutumes, ne permettent également aux capitaines d'emprunter, en cours de voyage, qu'après *l'avis des officiers et mariniers* de l'équipage, et qu'en cas *de nécessité bien et dûment attestée*, et ce par *certificat justificatif*. — (*Voyez Ordonnance de Wisbuy, art.* 13; *Hanse-Teutonique, art.* 3 *et* 4; *Assurances d'Anvers, art.* 19; *Cleirac, sur le premier des Jugemens d'Oleron; Ordonnance de Philippe* II, *roi d'Espagne*, 1563, *art.* 12; *les Réglemens de Suède, de* 1608 *et* 1618, *connus sous le titre de* Legisterium Succiæ, *et savamment commentés par Jean Loccenius, etc.*)

Nous observerons ici que, dans l'empire ottoman, dans les Échelles du Levant et sur les côtes de Barbarie, on ne suit point d'autre législation commerciale maritime que celle des nations qui y trafiquent.

Au reste, celui qui prête son argent à un capi-

taine, le fait volontairement : il est juste qu'il y apporte la prudence commune. S'il prête pour les besoins du navire, n'est-il pas de cette prudence commune qu'il se fasse certifier par pièces justificatives que ces besoins sont réels? Pourrait-il argumenter de sa bonne foi, s'il avait négligé de s'assurer de la nécessité de l'emprunt par les besoins constatés du navire, et de déclarer dans l'acte de prêt que ce prêt était en conséquence et effectivement fait pour ces mêmes besoins? Le défaut de précaution, au contraire, de sa part, est une preuve ou du moins une présomption légale qui s'élève fortement contre cette prétendue bonne foi. Rien ne démontre davantage la réalité des besoins du navire et du prêt fait pour ces besoins, que l'accomplissement public et prouvé des formalités prescrites par la loi. Il en est d'ailleurs ici d'un capitaine comme d'un administrateur qui excéderait les bornes des pouvoirs que lui défèrent ses fonctions. Celui au nom duquel il a contracté n'est pas censé avoir contracté par son ministère; et celui qui a contracté avec lui n'est pas excusable de ne s'être pas assuré de l'étendue et de la réalité de ses pouvoirs. — (*Voyez Pothier, des obligations, t.* 1, *n°.* 76).

Ainsi, et en dernière analyse, celui qui, pendant le cours du voyage, prêterait de l'argent à un capitaine qui n'aurait point fait constater *les besoins* de son navire, d'après les dispositions de l'art. 234, et qui ne se serait point fait autoriser

à emprunter; celui qui ne constaterait pas avoir en conséquence prêté pour les besoins du navire, n'aurait d'action que vers le capitaine dont il aurait seulement suivi la foi. Malgré toute allégation possible de bonne foi, il ne serait réputé par la loi n'avoir prêté qu'au capitaine, et non pas au navire. — (*Voyez d'ailleurs MM. Delvincourt, Institutes de droit commercial, t. 1, p. 197 et 198; Pardessus, Cours de droit commercial, t. 2, p. 261 et 262, et Delaporte, sur l'art. 234 du Code de commerce*).

Il faut cependant encore faire remarquer ici que la stricte observation de toutes les formalités exigées par l'art. 234 n'excuserait pas le prêteur de mauvaise foi. Par exemple, s'il connaissait l'abus que le capitaine devait faire de la somme prêtée, s'il y avait participé, etc.; mais, dans ce cas, il faut dire, avec M. Delvincourt, t. 2, p. 211, que ce serait au propriétaire à prouver la collusion et la mauvaise foi du prêteur. C'est aussi de cette manière que la question fut décidée par les magistrats de Suède, dans un cas dont parle Loccenius, *lib. 2, cap. 6, n°. 12.*

Mais celui qui, dans le cours de la navigation, a prêté de l'argent au capitaine *pour les nécessités* du navire, dûment autorisé par les tribunaux ou magistrats des lieux, n'est pas obligé de suivre ses deniers, ni d'en prouver l'utile emploi. Il n'est pas responsable, si les deniers qui sont l'objet du prêt ont été autrement divertis, et s'ils n'ont pas été employés à leur destination par le capitaine. Il a

été fondé à croire que le capitaine était honnête; ce prêteur n'en a pas moins action contre les armateurs ou propriétaires, et privilége sur le navire. Il ne peut être garant de la fidélité du capitaine, ou plutôt l'infidélité de celui-ci ne peut nuire au tiers qui a contracté de bonne foi sur les pièces prouvant la nécessité de l'emprunt. — (*Voyez l.* 1, § 9, *et l.* 7, *ff de exercit. act.*; *Casa Regis*, *Disc.* 71, *n°.* 1).

Au reste, et indépendamment que le capitaine ait rempli toutes les formalités de la loi, il est toujours tenu de justifier à ses armateurs de l'emploi des sommes par lui empruntées; ceux-ci sont toujours en droit de lui demander compte de ces deniers.

Le nouveau Code de commerce paraît donner aujourd'hui au capitaine la plus grande latitude sur la manière d'emprunter. Le tribunal et le conseil du commerce de Nantes désiraient, dans leurs Observations, t. 2, 1re. part., p. 137, que la loi s'expliquât sur une question fort agitée et jugée diversement; sur celle de savoir « si, outre l'emprunt à » la grosse, l'armateur ne répond pas aussi des em- » prunts faits par son capitaine, pour les besoins du » navire, par *lettres de change*. » Ils rappelaient qu'à Nantes on préférait qu'il fût permis au capitaine d'emprunter ainsi, étant fort rare et fort onéreux d'emprunter à la grosse en pays étranger.

En effet, les deux lumières du Droit commercial maritime étaient partagées sur cette question im-

portante. Valin, sur l'art. 19, titre du capitaine, prétend que l'Ordonnance ne forçait pas le capitaine à emprunter à la grosse; que véritablement celui-ci, en voyage, ne peut pas toujours emprunter de cette manière, et que même il le fait rarement, soit parce que le prêteur exige un profit trop considérable, soit parce qu'il ne veut pas courir les risques de l'évènement; que pour l'ordinaire il emprunte simplement, moyennant l'intérêt convenu, et en paiement, il tire une lettre de change sur l'armateur du navire, que celui-ci est obligé de payer à l'échéance.

Émérigon, t. 2, p. 458, dit, au contraire: « L'Ordonnance a réduit le pouvoir du capitaine en cours de voyage, ou à prendre deniers sur le corps, ou à mettre des apparaux en gage, ou à vendre des marchandises de son chargement pour les nécessités du navire. S'il tire des lettres de change sur ses armateurs, cet engagement, quoique conçu en nom qualifié, lui devient personnel, attendu qu'il a excédé son mandat légal. Il ne doit contracter aucune obligation qui ne soit inhérente au navire même, et qui ne dépende du succès de l'expédition maritime : c'est à quoi se borne l'autorité que sa qualité de maître lui défère. »

Tout en ne s'écartant aucunement de la sagesse de ces dernières maximes, la loi nouvelle laisse au capitaine un pouvoir indéfini à cet égard, puisqu'elle ne fixe ni le mode, ni les conditions de l'emprunt. *Pourra emprunter* est ici une expression

générale, une faculté illimitée, qui ne peut être entendue dans un sens étroit ; l'emprunt n'est point restreint à un mode particulier, comme dans l'espèce de l'art. 233. D'ailleurs, en permettant au capitaine d'engager même le corps et quille du bâtiment, l'art. 234 lui permet nécessairement de prendre des engagemens moins rigoureux, qui, dans de certaines circonstances, peuvent être les seules ressources offertes au capitaine pour sauver la propriété de l'armateur et continuer le voyage.

Ainsi, il faut dire maintenant qu'il n'y a plus de doute que le capitaine ne puisse emprunter au taux courant du commerce, et en paiement tirer une lettre de change sur le propriétaire ou armateur du navire. Le nouveau Code est revenu à l'ancienne législation nautique sur cet objet. Nous avons vu que l'édit du préteur permettait l'emprunt simple, et que le Réglement d'Anvers, et l'Ordonnance de la Hanse-Teutonique, etc., autorisaient le maître à prendre des lettres de change sur ses armateurs, et même de préférence à l'emprunt à la grosse. Kuricke, sur l'art. 2 du tit. 6 de la Hanse-Teutonique, dit que, dans ce cas, le capitaine doit tirer lettres de change sur ses armateurs, plutôt que de prendre des deniers à la grosse sous un change considérable.

Mais, dans cette hypothèse, il faut que le capitaine donne avis de la lettre de change à son armateur le plus promptement qu'il se peut, afin que celui-ci puisse ajouter la somme à la valeur qu'il

a donnée au navire, et la faire assurer, s'il le juge à propos. Il faut, secondement, que la lettre de change énonce formellement que c'est pour les besoins du navire, sans quoi, dit Valin, le propriétaire serait *en voie de décharge*.

Si, par les conventions passées entre le propriétaire et le capitaine, il a été formellement défendu à ce dernier d'emprunter, soit à la grosse, soit autrement, ceux qui lui auront fourni de l'argent auraient-ils action contre le propriétaire ou armateur? Divers textes des lois romaines paraissent se réunir pour dénier toute action aux prêteurs contre le propriétaire au bénéfice de qui l'argent n'a pas été employé. (*L.* 19, *ff de regulis juris; l.* 7, *ff de exercitoriâ actione; l.* 1, § 7, *ff eod., etc.*) Cela serait effectivement vrai, si le prêteur était instruit des défenses faites au capitaine. Mais malgré cette prohibition, les prêteurs de bonne foi n'auront pas moins action contre le propriétaire, et privilége sur le navire, pourvu toutefois que le prêt soit fait pour les nécessités du navire. — (*Voyez l.* 11 *et* 17, *de inst. act.; Pothier, n°.* 79, *t.* 1, *des obligations*, *et Émérigon, ch.* 4, *sect.* 8, § 3).

La même loi 7, ff *de exercit. act.*, refuse toute action au prêteur contre les propriétaires, si l'argent a été prêté au capitaine, dans un lieu où l'emploi ne pouvait en être fait. Mais il faut dire, avec Émérigon, que si l'emploi ne peut se faire dans ce lieu, il suffit qu'il puisse être fait dans un autre lieu, et que le donneur, dont le titre est en

due forme, ait agi avec bonne foi, et ne soit pas convaincu de fraude, pour que l'action soit ouverte contre les propriétaires, malgré le défaut d'emploi.

Cette loi 7 ajoute que si l'on prête au capitaine plus qu'il ne lui est nécessaire, on n'aura pour l'excédant aucune action contre les armateurs. Cela serait vrai, si la somme était exorbitante, et qu'il fût palpable que le donneur savait que le capitaine n'avait pas besoin d'une si forte somme. Il faut donc décider encore, avec Émérigon, que si le prêteur pour les besoins du navire a agi de bonne foi, et que l'excédant de la somme ne fasse pas, par sa quotité, présumer une collusion coupable, l'action contre les propriétaires ne lui sera pas déniée. — (*Voyez Émérigon, ch. 4, sect. 8, § 2, du Contrat à la grosse*).

Soit que le prêt ait été fait par lettre de change, soit qu'il ait été fait par contrat à la grosse, les armateurs ne peuvent refuser d'acquitter les engagemens pris *pour les besoins* du navire et avec les précautions exigées par la loi, sous prétexte qu'ils entendent contester ce qu'a fait le capitaine, à moins qu'ils ne prouvent à la fois et sa fraude et la complicité du prêteur.

Au reste, il n'y a plus aujourd'hui de difficulté sur le point de savoir si, pour emprunter à la grosse, il faut que le contrat soit public. L'art. 311 du Code de commerce, comme l'Ordonnance de la marine, porte que *le contrat à la grosse est fait*

devant notaire ou sous signatures privées. Ainsi, le billet de grosse fait sous signatures privées a autant de force, même au préjudice du tiers, qu'un contrat public.

L'Ordonnance de 1681 autorisait le capitaine à mettre même des *apparaux* en gage pour emprunter. Cette disposition a été retranchée dans l'article 234, conformément à l'observation du tribunal et du conseil de commerce de Saint-Brieuc, lesquels ont dit : « Il serait dangereux de laisser au » capitaine la liberté de mettre des *agrès et appa-* » *raux* en gage. Il pourrait en abuser pour compro- » mettre le salut du navire. La faculté qu'on lui » accorde d'emprunter ou de vendre des marchan- » dises est suffisante. » Ainsi, le capitaine peut mettre tout autre objet en gage, excepté *les apparaux*. — (*Voyez M. Locré, t.* 3, *p.* 115).

Faute de trouver à emprunter, même en mettant en gage, le capitaine peut vendre *des marchandises* jusqu'à concurrence de la somme que *les besoins constatés exigent.* Cette expression générale *des marchandises* fait assez entendre que la disposition de la loi s'applique à toutes les marchandises dont le navire est chargé, quel qu'en soit le propriétaire. Cependant il ne doit venir à la vente des marchandises des affréteurs qu'à défaut d'autres moyens, et qu'à défaut de marchandises du propriétaire du navire qui puissent être facilement vendues, parce qu'il est plus naturel, comme l'observe Pothier, de vendre les marchandises du proprié-

taire du vaisseau, pour ses affaires, que celles des affréteurs. — (*Voyez Pothier, Charte-partie, n°. 33*).

Si le navire arrive à bon port, il est tenu compte du prix des marchandises vendues aux affréteurs à qui elles appartiennent, non sur le pied de la vente, qui peut être faite à vil prix, mais sur le pied que le reste ou autre pareille marchandise sera vendue au lieu de la décharge, ou au cours de la place, à l'arrivée, déduction faite du fret, conformément à l'art. 298 du Code de commerce; ce qui est conforme à l'ancienne législation. — (*Voyez Assurances d'Anvers, art.* 19; *Jugemens d'Oleron, art.* 22; *Ordonnance de Wisbuy, art.* 35 *et* 69, *et Ordonnance de la marine, art.* 14, *titre du capitaine*).

Il est juste, en effet, que l'affréteur paie le fret des marchandises en entier, quoiqu'elles ne soient pas parvenues au lieu de leur destination, puisqu'il est mis au même état que si elles y étaient parvenues, et qu'on les lui paie au prix qu'il les y aurait vendues, et qu'il a vendu celles qui y sont parvenues.

Mais si le navire se perd postérieurement à la vente, le capitaine ne devra plus tenir compte des marchandises que sur le pied qu'il les aura vendues, en retenant également le fret porté aux connaissemens, et le fret ne sera dû qu'à proportion de ce que le voyage était avancé lors de la vente. — (*Voyez ci-après le tit.* 8).

SECTION XV.

Le Capitaine doit, avant son départ pour France, envoyer un Compte signé de lui à ses Armateurs, etc.

Nous venons de voir, dans la section précédente, que pour emprunter en cours de voyage, l'art. 234 du Code de commerce oblige le capitaine à faire préalablement constater les besoins du navire par un procès-verbal, et à se faire autoriser par les juges des lieux, afin de prévenir les fausses dépenses de sa part.

C'est dans les mêmes vues et par les mêmes motifs, c'est sur-tout pour empêcher les substitutions de marchandises, les anti-dates de factures, de contrats à la grosse, etc., que l'art. 235 lui enjoint, avant son départ d'un port étranger ou des colonies françaises, pour revenir en France, d'envoyer à ses armateurs, ou aux fondés de pouvoirs de ceux-ci, un compte signé de lui, contenant l'état de sa cargaison, le prix des marchandises de son chargement, les sommes par lui empruntées, les noms et demeures des prêteurs.

Cette mesure d'une éminente sagesse, que l'on trouve également établie dans l'art. 30 de l'Ordon-

nance de la marine, titre du capitaine, a été prise de l'art. 6 de la Hanse-Teutonique, au sujet des achats faits par le maître *des choses nécessaires pour le navire*.

Mais l'Ordonnance de la marine ne prescrivait cette précaution qu'*avant le départ*, et, par cette raison, elle n'y soumettait que le capitaine qui avait fait la cargaison et acheté les marchandises.

En effet, comme l'observait Valin, si c'étaient les propriétaires qui eussent fait le chargement, ce serait à eux à en dresser la facture générale, dont ils feraient donner simplement une reconnaissance par le maître, pour leur en compter sur le double qu'ils lui en laisseraient.

Il paraît que le nouveau Code de commerce a laissé aux armateurs le soin de prendre, *avant le départ* de leurs navires, toutes les précautions qu'ils jugeront nécessaires à l'égard du capitaine. Ils sont sur les lieux, et ils peuvent d'ailleurs se faire représenter dans le port de l'armement. La loi nouvelle ne s'occupe de leurs intérêts que dans leur absence; elle veille alors pour les intérêts de tous.

De l'obligation imposée au capitaine d'envoyer à son armateur un compte signé, avant son départ pour revenir en France, résulte de toute évidence la nécessité pour lui d'appuyer chaque article de ce compte de pièces justificatives: c'est le moyen de constater sa bonne conduite, et d'écarter toute idée de prévarication. Sans cela, les armateurs seraient en droit de lui dénier l'article non justifié.

Le tribunal de commerce de Paimpol et celui de Saint-Malo demandaient que cette prévoyance ne regardât que le capitaine qui navigue à profit commun ; mais le tribunal de commerce de Bordeaux disait avec raison qu'en retour des colonies et de tout autre point d'un voyage de long cours, il est des précautions nécessaires, qui sont indiquées par tous les armateurs prévoyans et au fait de tout ce qu'il y a de risques dans le commerce maritime : en conséquence, il lui semblait que la loi devait rendre la prévoyance nécessaire et absolue.

Le législateur, frappé de la justice de cette observation, en adopta le principe, et étendit cette mesure à tous les capitaines sans distinction.

Au surplus, si le capitaine est porteur d'instructions particulières, comme c'est l'usage, il ne devra pas moins se conformer à ce que lui prescrit l'art. 235, qui doit être exécuté indépendamment de ses ordres ; et il est de sa prudence de n'envoyer que des copies certifiées conformes aux originaux, et de garder les minutes, parce que sa responsabilité ne serait pas à couvert, si ces originaux venaient à s'égarer.

Il est d'autant plus essentiel, par rapport aux sommes empruntées, que le capitaine envoie copie certifiée du contrat à son armateur, que celui-ci doit être fixé sur les conditions et époques des paiemens ; chose absolument nécessaire, afin que l'armateur prévoyant ne soit pas embarrassé lors du

terme qui exigera sa libération. C'est une obligation indépendante de toutes autres conditions, qui lui incombe en sa qualité de capitaine.

Mais si ce n'était pas le capitaine qui fît la cargaison de retour et qui achetât les marchandises ; si c'était un commissionnaire ou représentant des armateurs, comme cela arrive quelquefois, alors ce serait à ce représentant de dresser la facture générale de la cargaison, dont il ferait seulement donner une reconnaissance par le capitaine, pour, sur le double qu'il lui laisserait de cette facture, en compter à l'armateur, à l'arrivée du navire en France. Le capitaine ne serait plus, dans ce cas, que le *magister navis* et le naviculaire du bâtiment.

Le capitaine, dans cette hypothèse, n'étant chargé que de la conduite du navire, n'est plus tenu de dresser et d'avoir l'état dont parle l'art. 235 du Code de commerce.

SECTION XVI.

Du Capitaine qui, sans nécessité, a emprunté de l'argent en cours de voyage.

C'est un abus manifeste de la confiance que le propriétaire a donnée à un capitaine, que de faire quelque chose contre le devoir de sa charge. C'est une prévarication criminelle et inexcusable de sa part, dit Valin, sur l'art. 20, titre du capitaine, de l'Ordonnance, de prendre *sans nécessité* de l'argent à la grosse ou autrement, de vendre des marchandises, de mettre en gage des effets; enfin, d'employer dans ses comptes ou mémoires des avaries et dépenses supposées ou frauduleusement enflées et grossies.

Plus la nécessité de la navigation, plus la force des choses obligent de donner de pouvoir et d'accorder de confiance au capitaine, et plus sa responsabilité doit être assurée. La peine civile qu'il encourt à ce sujet ~~est celle~~ de payer en son nom tout ce qu'il a emprunté sans nécessité, de rapporter la véritable valeur des marchandises qu'il a vendues; de dégager et restituer à ses frais les effets engagés, le tout avec dommages et intérêts, et de souffrir la radiation ou la réduction de tous

les articles faussement employés ou exagérés dans ses comptes et mémoires d'avaries et de dépenses. — (*Voyez art.* 236 *du Code de commerce*).

Déjà le capitaine est présumé avoir pris *sans nécessité* de l'argent sur le corps, avituaillement et équipement du navire, engagé ou vendu des marchandises, et supposé des avaries, s'il n'a pas dressé un procès-verbal en règle des besoins du navire, s'il ne s'est pas fait autoriser par les magistrats des lieux, et s'il n'a pas enfin rempli les formalités et les mesures de précaution prescrites par les art. 234 et 235 du Code. La présomption de dol et de fraude s'élève naturellement, et même par la force de la loi, contre celui qui n'a pas fait une chose qu'il savait être de son devoir de faire, par rapport à sa charge ou son emploi, et qui lui était impérieusement ordonnée; et comme le capitaine est suspect d'infidélité dans l'esprit du Code, par cela seul qu'il ne satisfait pas aux obligations qui lui sont imposées par le législateur, l'armateur n'est plus obligé de prouver la fraude et le dol; c'est au capitaine à prouver qu'ils n'existent pas.

Outre le dommage qu'elles peuvent causer au propriétaire ou armateur du navire, les prévarications du capitaine peuvent être aussi de nature à intéresser l'ordre public. Le Droit anséatique voulait que la peine de telles prévarications pût aller jusqu'à la mort, suivant les circonstances : *Etiam pro qualitate facti corporali pœnâ, ad necem usque, punire debent.* — (*Voyez Kuricke, fol.* 766; *Styp-*

manus, ad jus maritimum; cap. 5, *n*os. 134 *et* 135, *fol.* 419).

L'Ordonnance de la marine, art. 20, titre du capitaine, se bornait à ce qu'indistinctement, et dans tous les cas, le capitaine prévaricateur et infidèle fût déclaré indigne de la maîtrise, et banni du port de sa demeure.

Cette rigueur a paru excessive dans nos mœurs, et d'autant plus injuste, qu'il y a différens degrés dans les fautes. Quoique les infidélités commises par le capitaine doivent toujours engager sa responsabilité civile, cependant elles deviennent, suivant les circonstances, des prévarications qui méritent un châtiment plus ou moins grave, ou simplement une indiscrétion qui tient plus de l'ignorance que du crime. Ces distinctions, que la justice commande, ont aussi porté le législateur à n'admettre la poursuite criminelle, par l'art. 236, que *s'il y a lieu*. Cela s'entend, soit au grand crime devant les cours d'assises, soit à la police correctionnelle, suivant la nature des délits, qui sont appelés parmi nous *baratteries de patron*. — (*V. art.* 353).

Dans tous les cas, les condamnations pécuniaires qui peuvent intervenir contre le capitaine, soit au civil, soit au criminel, emportent la contrainte par corps.

SECTION XVII.

Dans quels cas le Capitaine peut-il vendre le Navire ?

Hors le cas d'innavigabilité légalement constatée, le capitaine ne peut, à peine de nullité de la vente, vendre le navire sans un pouvoir spécial des propriétaires : *Vocabulum enim istud* maître, *intelligendum est, tantùm de peritiâ in arte navigandi, non de dominio et proprietate navis.*

Dans l'ancienne législation, il n'était permis au capitaine de vendre son navire dans aucun cas. L'art. 1er, des Jugemens d'Oleron porte : « Le maî» tre ne peut vendre la nef, s'il n'a procuration » ou mandement spécial des seigneurs de ladite » nef. »

L'art. 13 de l'Ordonnance de Wisbuy dit : « Il » est inhibé au maître de vendre le navire ni au» cuns apparaux, si ce n'est ô la permission des » bourgeois et seigneurs ; et l'art. 15 ajoute : Et de » vendre les cordages. »

L'art. 57 de la Hanse-Teutonique dispose : « Si » un maître fraudateur prend argent à la grosse, » et pour cet effet engage le navire, ou le mène en » quelque havre lointain, et le vend, ensemble les » marchandises, ledit maître sera cassé pour tou-

» jours, et ne sera jamais plus reçu en aucune des » villes, et en outre il sera puni sans aucune grâce. »

L'art. 19 de l'Ordonnance de la marine, titre du capitaine, faisait la prohibition expresse au capitaine de vendre le vaisseau, *en aucun cas*, qu'en vertu de procuration *spéciale des propriétaires*.

Cette prohibition absolue avait été adoptée par les rédacteurs du nouveau Code de commerce; mais le législateur a admis l'exception de *l'innavigabilité*, sur les observations judicieuses du tribunal de commerce de Palmpol, t. 2, 1re. part., p. 197. « La généralité qui appartient à la rédaction de cet article, disait ce tribunal, peut devenir bien préjudiciable au commerce maritime. »

« Un navire voyageant dans les colonies, ou dans toute autre partie éloignée, même sur nos côtes, y fera naufrage, ou recevra des avaries assez considérables pour, dans le premier cas, ne pouvoir être relevé; dans le second, pour ne pouvoir être réparé sans qu'il en coûte sa valeur et au-delà.... Ce cas-ci a lieu très-fréquemment, même sur les côtes d'Angleterre. »

« S'il y a naufrage, le capitaine doit être autorisé à vendre son navire en l'état où il se présente, afin de ne pas laisser périr ce qui peut produire un résultat quelconque, soit à l'armement, soit aux assureurs qui le représentent. »

« Lors d'avaries majeures, soit par leur nature, soit par le haut prix des ouvrages et fournitures à employer, pour mettre le navire en état de re-

prendre la mer, et que ces faits seront constatés par les autorités civiles du lieu, d'après estimation faite par les ouvriers dans le genre des réparations à faire, il paraît convenir aux intérêts du commerce maritime que le capitaine puisse alors faire vendre publiquement son navire, en déterminant positivement, par la loi, que cette vente sera reçue, soit par les propriétaires, soit par les assureurs qui le représentent. »

« Si l'article reste dans l'état qu'il est, les navires naufragés, ou qui auraient éprouvé de grandes avaries, deviendraient en pure perte pour les propriétaires, parce que les capitaines préféreront, dans le premier cas, de laisser périr la chose, et dans le second cas, d'entreprendre des radoubs ruineux, afin de ne pas devenir compromis, en s'écartant des dispositions de la loi. »

Des motifs si puissans devaient sans doute être pris dans la plus haute considération. Il serait en effet trop préjudiciable aux armateurs que leurs capitaines n'eussent pas le droit de vendre le navire dans le cas d'innavigabilité. Ainsi, dans ce dernier cas, mais ce dernier cas seul, le capitaine peut vendre le navire sans pouvoir spécial de ses propriétaires. — (*Voyez art.* 237 *du Code de commerce*).

Mais pour pouvoir user d'une faculté aussi contraire au droit commun, il faut qu'il y ait *innavigabilité réelle*, et qu'elle soit constatée d'une manière certaine et authentique ; car, comme l'observe Valin, sur l'art. 19, quand un capitaine veut

se défaire de son navire, il trouve aisément le secret de le faire condamner, etc.

D'abord, il faut que le navire ne puisse achever son voyage, et qu'il soit jugé incapable de faire son retour; il faut que le navire ne puisse pas être raccommodé, et qu'il soit hors d'état de naviguer. « L'idée propre attachée au mot *innavigabilité*, » dit Émérigon, emporte la dégradation absolue, » ou le défaut irremédiable de quelqu'une des par» ties essentielles du vaisseau, sans lesquelles il ne » saurait subsister comme navire, et remplir l'ob» jet de sa destination. » — (*Voyez Émérigon, Traité des assur., ch.* 12, *sect.* 38).

D'un autre côté, il faut que cet état *d'innavigabilité* des navires soit constaté d'une manière légale par un procès-verbal en règle rapporté par d'anciens navigateurs experts nommés par les juges des lieux, conformément à la loi du 13 août 1791, dont nous avons parlé à la sect. 5 ci-dessus. Ce procès-verbal doit être homologué par le tribunal de commerce ou par le tribunal de première instance, qui, à défaut, le représente, ou par le consul français chez l'étranger, et à défaut de tous, par le magistrat des ports où les bâtimens sont mouillés; et sur ce procès-verbal, signé d'ailleurs du capitaine et des principaux de l'équipage, ces fonctionnaires publics condamnent le navire et en autorisent la vente. Mais, dans ce cas, cette vente ne doit jamais être permise qu'avec grande connaissance de cause, et pour le plus grand avantage

des propriétaires. Si même le capitaine peut, sans inconvénient, écrire à ses armateurs et les prévenir de l'état de leur navire, il doit attendre leurs ordres, avant de passer à la vente; s'ils ont un préposé sur les lieux, il ne doit rien faire que de concert avec lui.

Au reste, comme l'Ordonnance ne faisait point la défense aux capitaines de vendre leurs navires, *à peine de nullité*, il était convenable de s'en expliquer dans la loi elle-même : aussi l'art. 237 porte-t-il textuellement *cette nullité*. De ce que le capitaine n'a pas le droit de vendre le navire, il s'ensuit nécessairement que le propriétaire est fondé à le revendiquer, et à le retirer des mains de l'acheteur, sans être obligé de rembourser ce dernier, attendu qu'il n'a pu l'acheter de bonne foi.

Les tribunaux ne sauraient trop tenir la main à la stricte exécution de cette disposition de la loi, qui est véritablement la sauve-garde des intérêts des armateurs contre les friponneries et la mauvaise foi de quelques capitaines. Heureusement les exemples sont rares.

SECTION XVIII.

De l'Obligation du Capitaine d'achever le voyage pour lequel il est engagé.

Le capitaine ne peut, sous aucun prétexte, se dispenser de se rendre à sa destination et d'achever le voyage pour lequel il s'est engagé. C'est un mandat dont il est chargé, et auquel il n'est pas libre de renoncer.

L'art. 11 de la Hanse-Teutonique veut que, deux ou trois jours après que le navire sera chargé, le maître soit tenu de faire voile, si le vent est bon, et ce à peine de 200[l] d'amende.

L'art. 75 de l'ordonnance de 1584 parle de punition corporelle indistinctement, contre le maître qui n'achève pas son voyage.

L'art. 21 de l'Ordonnance de la marine, titre du capitaine, veut qu'il soit procédé extraordinairement contre le capitaine, outre les dommages-intérêts envers les propriétaires.

Le nouveau Code de commerce ne fait point mention de *punition corporelle*, parce que, comme l'observe fort bien M. Locré, sur l'art. 241, le système de notre législation ne permet plus d'insérer

dans nos lois les dispositions vagues de *peines corporelles*, qui laissaient à l'arbitrage des juges le châtiment du coupable. Les prévarications des capitaines, et les peines qu'elles entraînent, doivent être réglées par des lois particulières. D'ailleurs, les lois pénales ont leur effet cumulativement avec les autres lois, toutes les fois qu'il n'y est pas dérogé formellement par ces dernières, et il n'est pas douteux qu'on ne puisse poursuivre criminellement le capitaine, s'il y a de sa part malice et intention de nuire; en un mot, s'il y a crime ou délit.

« Tout capitaine de navire engagé pour un » voyage, porte l'art. 238 du Code de commerce, » est tenu de l'achever, à peine de tous dépens, » dommages et intérêts envers les propriétaires et » les affréteurs. »

Cet article regarde indistinctement tous les capitaines, le capitaine engagé envers le propriétaire du navire pour un voyage, comme celui qui a frété le navire à un ou plusieurs marchands chargeurs. Dans l'un et l'autre cas, le capitaine est obligé de remplir son engagement et de faire le voyage, à peine de tous dépens, dommages et intérêts, soit envers le propriétaire, soit envers les marchands chargeurs. — (*Voyez Valin, sur l'art. 21, titre du capitaine*).

Cependant, il y a des circonstances d'après lesquelles le capitaine engagé ne peut être contraint d'achever le voyage. La force majeure est une ex-

cuse légitime qui doit être appréciée. Par exemple, s'il est malade, ou s'il existe quelque autre cause valable, quelque accident imprévu ?....... Mais il doit en informer ses armateurs, lorsque sa position le permet, et attendre leurs ordres. Si les circonstances ne le permettent pas, il peut substituer à son commandement le second capitaine.

D'ailleurs, en pareil cas, le capitaine en second devient, *ipso jure*, capitaine en premier, dès que le capitaine abandonne le commandement du navire, pour quelque cause que ce soit, à moins qu'il ne plaise aux armateurs d'envoyer de France un capitaine pour commander le navire.

L'art. 25 de la déclaration du 21 octobre 1727 veut « qu'en cas de mort ou de débarquement du » capitaine dans les pays étrangers, pour raison » de maladie ou *autrement*, le commandement du » navire appartiendra à celui qui sera en second » sur icelui, sans qu'il puisse être donné à aucuns » capitaines qui se trouveront dans les pays étran- » gers.... Permettons néanmoins aux propriétaires » et armateurs des vaisseaux qui se trouveront » dans ledit cas, d'envoyer *de France* des capi- » taines pour commander leurs vaisseaux, sans » qu'aucun de ceux qui pourront se trouver dans » lesdits pays étrangers puissent être choisis pour » avoir ledit commandement ; et voulons qu'avant » de faire partir de France lesdits capitaines, les » armateurs soient tenus d'en aller faire déclara- » tion au bureau des classes, etc. »

Il faut bien faire attention que, dans ce dernier cas, la loi ne parle que de Français revêtus de la qualité de capitaine. La maîtrise est une présomption légale de capacité dans celui à qui elle a été solennellement déférée.

Il arrive souvent que, d'après les ordres des armateurs, le capitaine, parvenu à sa destination, reste sur le pays pour y gérer la cargaison d'entrée, et fait partir le navire sous le commandement de son second. Cela est permis, pourvu toutefois que ce commandement ne soit pas donné à un simple officier, ignorant et sans expérience, parce que les affréteurs et les assureurs ont dû compter que le navire serait confié à un conducteur de capacité reconnue.

Au reste, le capitaine qui, *sans nécessité* et sans l'aveu des propriétaires, en subroge un autre à sa place, répond des faits du subrogé envers ses armateurs. — (*Voyez Roccus, de navibus, note* 3; *Kuricke, Quest.* 15, *p.* 869; *Casa Regis, Disc.* 115, 225, 226, *etc.*)

Mais, quoique les propriétaires ou armateurs aient prohibé au capitaine d'en subroger un autre, le navire n'en est pas moins obligé envers le tiers qui, de bonne foi, a contracté avec le capitaine subrogé. — (*L.* 1, § 5, *ff de exerc. act.*)

Nous parlerons, au tit. 6 ci-après, des circonstances qui peuvent empêcher le départ du navire, et des obligations qui en résultent.

SECTION XIX.

Du Capitaine qui navigue à profit commun sur le chargement.

Le capitaine qui navigue à profit commun sur le chargement ne peut faire aucun trafic ni commerce pour son compte particulier, s'il n'y a convention contraire. — (*Voyez art.* 239 *du nouveau Code de commerce*).

Cet article est tiré de l'Ordonnance de la marine, titre du capitaine, art. 28, et la règle qu'il établit est fondée sur les principes du contrat de société. En effet, un capitaine qui navigue à profit commun est véritablement sociétaire, soit avec les propriétaires du navire, soit à la part du profit avec les gens de l'équipage, et il ne saurait faire aucun commerce séparé pour son compte particulier, à peine de confiscation. Les lois de la société ne permettent pas à l'un des associés de rien faire au préjudice des autres, d'appliquer à son profit particulier aucune partie des fonds de la société, ni de faire à part aucun négoce qui ait du rapport à celui de la société, ou qui puisse y faire tort.

Cette prohibition, dit Valin, regarde non seulement le commerce que le maître voudrait faire à

part sur le même navire, soit de la même espèce de marchandises ou d'une autre; mais encore celui qu'il prétendrait faire sur d'autres bâtimens, dans le même lieu de la destination du navire où il est en société, avant ou après l'arrivée du navire, et jusqu'à ce que toute sa cargaison soit vendue. Le motif est que le capitaine, dans ce cas, ferait tort à la société, 1°. en augmentant la quantité des marchandises apportées dans l'endroit, ce qui en fait diminuer le prix; 2°. parce qu'il est probable qu'il donnerait plus d'attention à ses propres marchandises qu'à celles de la société; qu'il en soignerait mieux la vente, et que cette même prédilection aurait lieu pour l'achat des marchandises de retour, dont il ferait hausser le prix par sa concurrence, etc.

Mais cette prohibition ne peut s'étendre au commerce de terre ou de mer que le capitaine ferait par ailleurs, en d'autres pays, par lui-même ou par ses associés.

De tout cela il suit que, par identité de raison, l'un des propriétaires du navire, qui en a l'armement, ne peut y mettre des effets en pacotilles ou autrement, pour son compte particulier, ou bien en participation avec d'autres que tous ses cointéressés, et que s'il le fait, il sera sujet, comme le capitaine, à la peine de la confiscation, sans pouvoir l'éviter en offrant de payer le fret de ces marchandises.

Si donc, par exemple, continue Valin, dans un

voyage à la part du profit de la pêche sur le banc de Terre-Neuve, le maître, à l'insu et sans le consentement de ses parts-prenans, achetait des morues pour son compte, avant ou après la pêche, il serait dans le cas de la confiscation.

Cependant la loi nouvelle a limité cette prohibition absolue, dans le cas de *convention contraire.* Cette limitation a été ajoutée sur la proposition du tribunal de commerce de Marseille et de celui de Bordeaux. « Il n'y a aucun inconvénient, disaient-» ils, à laisser un peu de latitude, et il pourrait y » en avoir à limiter. Cependant sans l'addition ré-» clamée, on pourrait induire de l'article que le ca-» pitaine ne serait jamais dans le cas d'être autorisé » à trafiquer ou commercer pour son compte. ».

Mais si le capitaine s'avisait de charger des marchandises au-delà des termes de la convention, ces marchandises tomberaient sous le coup de la confiscation, comme portant atteinte aux principes du contrat de société.

La peine de l'infraction faite aux dispositions de l'art. 239, est la confiscation des marchandises embarquées par le capitaine, pour son compte particulier. — (*Voy. art.* 240 *du Code de comm.*)

Mais la confiscation n'a pas lieu de plein droit; il faut qu'elle soit prononcée par les tribunaux.

Cette confiscation a lieu au profit *des autres intéressés*, et le capitaine n'aura aucune part à prétendre dans les marchandises confisquées sur lui, et cela en haine de son infidélité.

Il reste à observer que la peine prononcée par l'art. 240 autorise à stipuler aussi la confiscation des marchandises que le capitaine, qui ne naviguait pas à profit commun, se permettait souvent de charger frauduleusement au-delà de *son port permis*. Mais, dans ce cas, elle n'a pas lieu, si elle n'est pas convenue. — (*Voyez ci-après la sect.* 2 *du tit.* 5).

Il n'en serait pas ainsi du capitaine qui naviguerait à profit commun sur le fret, comme du capitaine qui navigue à profit commun sur le chargement; le premier ne serait pas dans le cas de l'article 239 du Code de commerce. Rien n'empêcherait qu'il ne pût charger dans le navire telles marchandises qu'il lui plairait, pour son compte particulier; c'est une faculté qu'a tout sociétaire, à condition d'en porter le fret dans le compte à faire entre lui et ses associés à la part du fret. La société alors n'ayant pas d'autre objet que le fret, ne peut que gagner au chargement des marchandises. — (*Voyez Valin, sur l'art.* 28, *titre du capitaine*).

Dans la navigation à la part du fret, il arrive souvent que le capitaine stipule une certaine somme, assez modique toutefois ; ce que nos lois anciennes appèlent *le vin, le chapeau* ou *les chausses* du maître. Ces différens droits appartiennent-ils au capitaine seul, sans entrer dans le partage commun?

Cleirac, Contrats maritimes, ch. 5, art. 18, dit que « *les chausses* ou *le pot de vin* du maître sont le » *présent* que le marchand fréteur ou chargeur fait

» au maître, outre et par dessus le fret, lequel pré-
» sent il prend à soi, et en profite à son particu-
» lier, sans en faire part aux bourgeois victuail-
» leurs ni à son équipage. »

Valin, sur l'art. 3, titre des chartes-parties, observe que ce bénéfice est dû par *préciput* au capitaine. Mais cette doctrine de Cleirac et de Valin, comme le dit Valin lui-même, ne doit s'entendre que du cas où le propriétaire du navire et l'équipage ont consenti, par pacte exprès, que *les chausses* ou *chapeau* appartinssent par préciput au capitaine, sans leur en faire part.

En effet, la règle générale est que tous les profits qui procèdent de la chose sociale entrent en partage : *Universa quæ ex questu veniunt. L.* 7, *ff pro socio.* Or, le pot de vin, les chausses, le chapeau, etc., sont des profits qui procèdent de l'affrétement du navire ; ils font partie des nolis, lesquels seraient stipulés à un taux plus élevé, si on ne permettait ni pot de vin, ni chapeau, etc. : le tout doit donc entrer dans la masse commune.

Targa, ch. 12, n°. 41, en professant ces principes, excepte les *étrennes* qui pourraient être données au capitaine *pro bonâ custodiâ;* il veut qu'elles lui appartiennent exclusivement, parce que c'est un présent donné volontairement au capitaine, sans aucun pacte préalable. Mais Émérigon ne partage pas cette opinion, si sur-tout les étrennes sont considérables.

Ainsi, il faut dire, avec ce savant jurisconsulte,

qu'en bonne règle, et s'il n'y a pacte contraire, tout ce que le capitaine qui navigue à la part du fret exige, en vertu d'une stipulation, au sujet des marchandises chargées à son bord, est un profit qui doit être partagé entre les associés, « et je mettrais » dans la même classe, ajoute-t-il, *toute étrenne* » considérable qu'il recevrait de la part des char- » geurs, quoique sans stipulation préalable *par* » *écrit*, attendu le soupçon de fraude, et que tout » profit qu'un associé fait dans ses fonctions d'as- » socié, doit être commun. » — (*Voyez Émérigon, t.* 2, *p.* 24).

M. Delvincourt partage comme nous cette opinion, qui se trouve aujourd'hui appuyée par la disposition de l'art. 1847 du Code civil, — (*Voyez M. Delvincourt, Institutes du droit commercial, t.* 2, *p.* 284 *et* 285).

Le même auteur propose ensuite trois questions importantes : la première, les capitaines à la part du fret peuvent-ils passer en compte les dépenses antérieures à l'engagement des matelots, et quelles dépenses? S'il y a, dit-il, convention à ce sujet, on doit l'exécuter; d'où il semblerait suivre qu'à défaut de convention à cet égard, ces dépenses ne peuvent passer en compte.

Valin, sur l'art. 1er, titre des loyers des matelots, pense que si, outre sa part du fret, chacun reçoit avant le départ, du bourgeois ou propriétaire du navire, une certaine somme suivant le rang qu'il tient dans le navire, cette somme lui est acquise

sans répétition, quel que soit le sort de la navigation.

Mais il est de principe, et cela est de toute justice, que tout ce qu'on dépense pour l'armement, les victuailles achetées dans le lieu même, et qu'on embarque pour les provisions du voyage, les frais de *l'espalmage* qu'on fait lors du départ, et tout ce qu'on met pendant le cours du voyage, soit pour soigner les malades, soit pour nourrir l'équipage, soit pour radouber le navire, sont à la charge et pour le compte de la société : le tout doit être supporté par la masse du fret gagné ou à gagner.

La seconde question est de savoir si, dans les dépenses du voyage, l'on doit admettre ce qui est en sus de l'indispensable nécessaire ? On ne doit admettre que ce qui est honnêtement et équitablement nécessaire. D'ailleurs, cela dépend des circonstances et de la manière dont le capitaine a administré. On ne doit jamais pointiller sur sa manière d'agir, si sur-tout il n'y a à cet égard ni soupçon de dol, ni de faute grave. On nomme alors des experts, comme l'observe Émérigon, qui fixent et jugent les articles du compte du capitaine, *ex æquo et bono*.

Enfin, la troisième question concerne le fret des pacotilles. Les gens de mer peuvent-ils se dispenser de payer le fret ou nolis de leurs propres pacotilles, dans les engagemens à la part ?

L'engagement à la part étant une véritable société entre le navire, le capitaine et les mariniers

au sujet du fret ou nolis, le capitaine, ni qui que ce soit de l'équipage, ne peuvent avoir sur ce fret ou nolis une portion plus forte que celle qui a été déterminée en leur faveur par les accords passés entre les associés : ils ne peuvent rien prétendre exclusivement. En conséquence, chacun doit compte à la masse du fret ou nolis de ses marchandises, même de ses propres pacotilles ; car sa portion serait exorbitante, s'il était dispensé d'en payer le fret, sous prétexte que ce sont des pacotilles. — (*Voyez Émérigon, loco citato; Valin, sur l'art. 2, des loyers, et le tit.* 5 *ci-après*).



SECTION XX.

Du Capitaine qui abandonne son Na pendant le voyage.

Le capitaine ne peut abandonner son n pendant le voyage, pour quelque danger qu soit, sans l'avis des officiers et principaux de l'(page, et, en ce cas, il est tenu de sauver ave l'argent et ce qu'il pourra des marchandises les précieuses de son chargement, sous peine d'e pondre en son propre nom.

Si les objets ainsi tirés du navire sont pe par quelque cas fortuit, le capitaine en demeı déchargé.

Telles sont les dispositions textuelles de l'art du Code de commerce, tirées de nos ancie ordonnances.

L'Ordonnance de 1400, art. 5, et celle de 1 art. 66, défendaient aux capitaines d'abando *le navire pour eux sauver, dans le doute que fussent ennemis.* — (*Voyez Cleirac, Jurisdicti la marine, art.* 61).

L'Ordonnance de la marine, titre du capit art. 26 et 27, faisait la même défense à tous tres et capitaines, sous peine de responsabil de *punition corporelle.*

Le capitaine est obligé par le contrat auquel il a consenti en prenant la conduite du navire, et par les principes de la fidélité à ses engagemens, de veiller autant qu'il est en lui à la conservation du navire et des marchandises dont la conduite lui a été confiée. L'honneur qu'il a de commander ceux qui se sont associés à son voyage, lui fait un devoir pressant de leur donner l'exemple de l'intrépidité et d'un courage à toute épreuve. Non seulement, dans le cas de péril imminent, le capitaine ne peut abandonner le navire, sans l'avis des officiers et principaux de l'équipage, mais il doit encore avoir plus de fermeté qu'eux tous, en qualité de leur chef; et cet avis ne le sauverait pas du reproche de lâcheté, s'il y déférait trop facilement. « Il faut qu'il le combatte, dit Valin, qu'il exhorte ses gens à faire tous leurs efforts pour écarter le danger, qu'il les presse, qu'il les menace; en un mot, qu'il ne se rende à leur avis que lorsque la prudence ne lui permet plus de faire autrement : enfin, s'il veut conserver sa réputation, il doit être le dernier à abandonner le navire. » — (*Voyez Valin, sur l'art.* 26).

Abandonner son navire et se déterminer à s'enfuir, est pour un capitaine l'extrémité la plus grande et la plus fâcheuse. La crainte d'être fait esclave ou prisonnier, est une juste cause d'abandonner le navire et de prendre la fuite, lorsqu'on se trouve dans l'impossibilité de se défendre. Il en est de même de la crainte du feu et du naufrage. Targa,

cap. 59, *p*. 291, dit que la juste crainte est une espèce de violence, et Casa Regis, Disc. 23, n°. 84, après avoir décidé que le capitaine ne doit pas, en pareil cas, *témérairement* abandonner son navire, ajoute qu'il en est autrement, si l'on se trouve dans des circonstances capables d'excuser la crainte, la crédulité et l'erreur même du capitaine.

Mais il faut que ces circonstances soient graves; et ce sont en effet les circonstances qui décident de la bonne ou mauvaise conduite du capitaine. Émérigon en rapporte plusieurs exemples, Traité des assurances, ch. 12, sect. 26.

A ces différentes décisions, citées par ce savant jurisconsulte, on peut joindre ici l'arrêt rendu en 1787, au Parlement de Bretagne, contre le capitaine de *l'Aimable Élizabeth*, parti de Lorient, le 11 mars 1783, pour Philadelphie; plaidant Me. le Chapelier fils, avocat, pour le capitaine, et Me. Gohier, avocat, pour les chargeurs. *L'Aimable Élizabeth* avait été abandonnée au milieu des mers par le capitaine et par son équipage, qui se retirèrent sur le navire américain *la Nancy*. Au moment de leur désertion, un lieutenant et huit matelots de *la Nancy* s'emparèrent de *l'Aimable Élizabeth*, tinrent la mer avec ce navire pendant sept semaines, et le conduisirent à l'île Saint-Jean de Terre-Neuve. De tels faits accusaient hautement le capitaine, ou de lâcheté, ou de fraude et de perfidie.

Chaque profession a ses devoirs particuliers. Ceux d'un marin consistent à maîtriser les dangers

qui l'entourent et qui ne doivent jamais altérer sa tranquillité. Pour remplir dignement cette profession intéressante, il faut sans doute autant d'habileté que de courage; et c'est ce qui la rend si honorable, ce qui lui assigne un rang si distingué parmi tous les autres états. N'exiger des navigateurs que le courage des hommes ordinaires, excuser en eux une pusillanimité qui serait une faiblesse même dans un autre état, les dégager de l'obligation de surmonter les périls qu'ils doivent affronter, ce serait les dégrader. Pour qu'ils puissent céder sans honte aux dangers dont ils se croient menacés, il ne suffit pas que le danger soit ou leur paraisse imminent : s'il n'est pas insurmontable, il doit être bravé par des hommes dont le courage doit être la première vertu.

Ce n'est pas une nécessité absolue de taxer aussi de lâcheté tout son équipage, pour supposer le capitaine un lâche. Il faut distinguer toujours les hommes commandés de celui qui commande, et qui souvent les avilit! Un équipage accoutumé à obéir sans examen, est quelquefois tout ce que son capitaine veut qu'il soit. Avec un brave, les hommes qui se laisseraient effrayer par le danger, affronteront tous les périls. Mais abandonnés de leur chef, serait-il étonnant qu'ils se décidassent à fuir eux-mêmes?...... Le commerce maritime français se glorifie d'avoir rarement des exemples de ce genre à dénoncer à l'indignation publique!

Pour autoriser un capitaine à abandonner son

vaisseau, il faut, outre un péril évident, une délibération authentique de tout l'équipage; il faut qu'officiers et principaux matelots aient jugé cet abandon indispensable; il faut que leur avis, manifesté légalement dans un procès-verbal signé d'eux, fasse violence à son courage et à son intrépidité. Il faut plus : toutes les fois qu'une circonsconstance périlleuse, où la loi exige que l'équipage soit rassemblé, consulté, interpellé de donner son avis, il faut que l'arrêté pris dans cette assemblée soit porté sur le registre de bord, conformément à l'art. 224. La sage prévoyance du législateur a senti l'abus qui résulterait de cette omission, si l'avis que le capitaine est obligé de prendre dans les occasions critiques, se réduisait à une simple consultation verbale. Outre qu'il pourrait trop aisément supposer l'avis dont il aurait besoin pour excuser sa conduite, on conçoit la différence qu'il doit y avoir entre l'opinion de quelques officiers ou matelots, hasardée tumultueusement, et dont il ne doit rester aucune trace, et une délibération régulière, une délibération écrite. Quand l'équipage est convoqué pour délibérer, il sent alors toute l'importance de l'avis qu'il va donner. L'obligation de le souscrire le rend naturellement plus attentif à ce qu'il va faire. Non seulement il s'occupe de la position embarrassante où il se trouve, mais il réfléchit aux suites du parti qu'on lui propose; les esprits s'échauffent; le cri de l'honneur se fait entendre; l'homme le plus lâche est excité

par l'exemple, et souvent le plus imminent péril est bravé.

Cependant on ne pourrait que condamner la conduite d'un téméraire insensé qui s'obstinerait dans un danger imminent et nullement équivoque, et qui insisterait à ne pas abandonner son vaisseau. Loin de nous ces funestes maximes, ces principes barbares, qu'un marin est toujours obligé de périr avec le bâtiment qui le porte; qu'il ne peut jamais l'abandonner sans délit; que l'état le plus déplorable de ce navire n'autorise point un équipage à éviter la mort qui lui paraît certaine! La bravoure et la témérité même ont des bornes; mais le capitaine ne doit jamais quitter son navire que le dernier.

Outre la peine civile, l'Ordonnance prononçait contre le capitaine prévaricateur la peine corporelle; elle voulait qu'il fût puni. Mais, comme nous l'avons observé à la sect. 18, le systême de notre législation ne permet plus d'insérer dans nos lois les dispositions vagues de peines corporelles, qui d'ailleurs sont appliquées cumulativement avec les autres, toutes les fois qu'il y a délit. L'intérêt public exige alors une condamnation exemplaire. Ce sera, au surplus, l'objet des lois pénales maritimes qu'on nous fait espérer. En attendant, la déclaration du roi du 26 septembre 1699, veut que l'abandon d'un vaisseau en mer soit puni de trois ans de galères. — (*Voyez Valin, sur l'art.* 5 *du titre des matelots, et sur l'art.* 26, *titre du capitaine*).

Enfin, s'il ne reste plus d'autre partí à prendre que celui d'abandonner le navire, il faut du moins alors que le capitaine, avec les gens de l'équipage, sauve tout ce qu'il pourra de l'argent et des marchandises précieuses qui sont dans le vaisseau. En emportant les effets précieux et l'argent, le capitaine ne doit point oublier ses expéditions, les connaissemens et les autres pièces du navire, et sur-tout son registre de bord, son journal de conduite et de comptabilité. S'il n'avait pas attention de sauver cette pièce essentielle, il pourrait s'élever tout à la fois, et non sans fondement, des présomptions défavorables sur sa loyauté et sur son courage; cet oubli pourrait faire croire, ou qu'il avait des raisons particulières, ou qu'il n'avait pas toute sa tête à lui, puisqu'il abandonnait le témoignage muet, mais décisif, de son intrépidité et de sa probité.

En général, le capitaine ne doit rien omettre pour sauver le navire et la cargaison qui lui ont été confiés, afin de répondre à l'idée qu'on a eue de sa bonne conduite.

L'art. 31 des lois rhodiennes enjoint à l'exerciteur, et par conséquent au capitaine, de se réunir aux matelots pour sauver les effets du navire: *Exercitor cum nautis opem ferat, ut salvetur; toto tit. nautæ, caupones; loi quo naufragium*, § 8; *loi ne quid ex naufragio, D. incendio, ruinâ, naufragio.*

L'art. 3 des Jugemens d'Oleron enjoint aux ma-

riniers de *sauver le plus qu'ils pourront des biens de la nef*, à peine d'être privés de leurs salaires, et de plus grande punition.

Par l'art. 12 de l'ordonnance de Philippe II, roi d'Espagne, de l'an 1563, rapportée par Cleirac, les matelots sont tenus *de sauver tout tant qu'ils pourront, etc.*

L'Ordonnance de Wisbuy, art. 15 et 16, dit que « les matelots sont tenus de sauver et conserver à leur pouvoir les marchandises, et ce faisant, doivent être payés de leurs loyers et non *autrement.* »

La Hanse-Teutonique renferme la même disposition, art. 44. « Si les matelots refusent *d'assister le maître*, en ce cas ils ne seront payés d'aucuns loyers ou récompenses. »

Il faut d'ailleurs voir ce qui sera dit plus particulièrement à ce sujet à la sect. 8 du tit. 5.

Le capitaine qui est parvenu à sauver quelque partie de sa cargaison, doit en tenir compte à qui de droit; mais si les effets ainsi tirés du vaisseau sont perdus par *quelque cas fortuit*, le capitaine en demeurera déchargé, parce qu'il ne peut pas plus répondre du cas fortuit dans cette circonstance qu'en toute autre. Il est même à présumer, observe Valin, qu'après avoir sauvé ces effets en quittant le navire, leur perte survenue a été la suite nécessaire d'un danger plus pressant encore que celui qui avait causé l'abandon du vaisseau. — (*Voyez Valin, sur l'art. 27, titre du capitaine*).

SECTION XXI.

Du Rapport que le Capitaine est tenu de faire dans les vingt-quatre heures de son arrivée.

Une des plus sages précautions prises par les lois nautiques, c'est d'obliger le capitaine, *dans les vingt-quatre heures de son arrivée*, de faire viser son registre, et de faire son rapport.

Ce rapport, dit l'art. 242 du Code de commerce, doit énoncer

Le lieu et le tems de son départ;

La route qu'il a tenue;

Les hasards qu'il a courus;

Les désordres arrivés dans le navire, et toutes les circonstances remarquables de son voyage.

Les vaisseaux français ne sont pas les seuls qui soient assujettis à la formalité du rapport; les navires étrangers y sont également obligés.

Si les rapports intéressent particulièrement l'armateur, l'assureur, l'assuré, le chargeur, le prêteur à la grosse, etc., ils comprennent par cela même, sous leur empire, toutes les nations commerçantes.

D'un autre côté, s'il est nécessaire que le capitaine fasse son rapport et la déclaration de ce qui lui est arrivé dans sa route, pour la garantie des intérêts de tous ;

Il importe aussi qu'aucun navire n'entre dans un port, qu'on ne sache, observe Valin, d'après Loccenius et Casa Regis, de quelle nation il est, d'où il vient, s'il est en règle, ce qu'il a vu ou appris; en un mot, toutes les circonstances importantes de son voyage. Tel est le droit des gens observé chez tous les peuples.

Quò tenditis, inquit?
Qui genus? Undè domo? Pacemne hùc fertis, an arma?
(Virg., Enéid., liv. 8).

Tout capitaine est donc obligé de soumettre, à son arrivée, les faits de mer à l'attention des magistrats et à l'action des lois. Ce devoir se remplit pardevant le magistrat du premier endroit où l'on aborde. *Navicularius,.... provinciæ judicem, ejus scilicet in quâ res agitur, adire festinet.* — (*L.* 2, *C. de naufragiis*).

Sur les côtes de la Méditerranée, on appèle *consulat* ce que le Code de commerce appèle *rapport*, parce que cette espèce d'enquête se prend en Italie par les magistrats du Consulat de la mer, qui est la jurisdiction maritime, et dans le Levant, par les consuls de la nation : *Consulatus, à consulibus retineri solitis in portubus, vel maritimis imporiis*

per nationes, vel mercatores, nomen recipit.—(*Voy. Casa Regis, Disc.* 2, n°. 3).

L'Ordonnance de la Hanse-Teutonique, art. 34, porte : « Le maître est tenu de déclarer à justice, » au retour du voyage, les forfaits et cas pour les- » quels amendes sont encourues, à peine de vingt- » cinq écus d'amende. »

L'Ordonnance de la marine, titre des congés et rapports, art. 4, ordonnait également à tous maîtres et capitaines de navires, de faire leur rapport *vingt-quatre heures après leur arrivée au port, à peine d'amende arbitraire.*

Ainsi, du moment que le navire est mouillé dans le port ou dans la rade du port de son arrivée, car il est des navires qui n'entrent pas dans le port, le capitaine doit faire son rapport *dans les vingt-quatre heures.*

Ce rapport est si important dans ses suites, qu'il doit être fait par le capitaine en personne, ou en sa présence, par l'interprète, s'il ne sait pas la langue.

Valin observait qu'il était bien rare que les capitaines fissent *exactement* leurs rapports. Ils prétextent toujours pour se justifier, ou qu'ils sont arrivés plus tard, ou qu'ils n'ont pu descendre plus tôt à terre. Cependant, il est du plus grand intérêt pour eux de se conformer strictement au vœu de la loi; c'est le moyen de se soustraire à toute responsabilité, et d'éviter les recherches et les soupçons fâcheux.

Les capitaines doivent également, et dans un même délai, faire viser leur registre. Comme le registre est le témoin d'après lequel on juge la conduite du capitaine, il importe qu'il soit arrêté et visé sans aucun retard : le moindre délai établirait des présomptions de fraude et d'ajustement que tout honnête homme doit prévenir, en s'empressant de remplir les formalités prescrites.

Le visa du registre et le rapport sont deux formalités indispensables, qui doivent marcher de front.

Si, dans son registre, le capitaine exprime ce qui concerne sa comptabilité, les résolutions prises pendant sa traversée, et généralement tout ce qui concerne les faits de sa charge, et tout ce qui peut donner lieu à un compte à rendre, à une demande à former, dans son rapport, il doit détailler tout l'historique de son voyage. Ce rapport, qui est ensuite vérifié, devient le contrôle du registre, dans ce que le registre énonce.

La loi oblige le capitaine à déclarer le tems et le lieu de son départ, la route qu'il a tenue, les hasards qu'il a courus, parce qu'il est responsable, lorsque, par son fait, le voyage a été retardé, lorsqu'il a, sans nécessité, changé le lieu du départ, et qu'il en est résulté des dommages; lorsqu'il a fait fausse route, etc.; les hasards et les périls dans lesquels il s'est trouvé engagé pouvant, suivant les circonstances, le rendre excusable.

D'un autre côté, le capitaine doit déclarer les

désordres arrivés dans le navire et les circonstances remarquables de son voyage, parce que la prudence peut l'avoir empêché de réprimer des excès que l'intérêt public ne permet pas de laisser impunis; parce qu'il peut avoir, sur-tout en tems de guerre, fait des remarques dont il importe d'instruire le gouvernement; il peut avoir fait des découvertes utiles, entrevu ou signalé des écueils et des vigies. — (*Voyez art.* 21 *de l'ordonnance de* 1517).

En un mot, le rapport du capitaine, à son arrivée, a tout à la fois pour objet sa conduite comme capitaine, et l'intérêt de l'état et celui de la navigation.

Au nombre des évènemens à déclarer lors de son arrivée, le capitaine doit comprendre les naissances et les décès qui ont eu lieu à bord, et remplir à cet égard les formalités qui lui sont tracées et prescrites par les art. 59, 60, 61, 86 et 87 du Code civil (1).

---

(1) ARTICLE 59 DU CODE CIVIL.

S'il naît un enfant pendant un voyage de mer, l'acte de naissance sera dressé dans les vingt-quatre heures en présence du père, s'il est présent, et de deux témoins pris parmi les officiers du bâtiment, ou, à leur défaut, parmi les hommes de l'équipage. Cet acte sera rédigé, savoir : sur les bâtimens de l'état, par l'officier d'administration de la marine; et sur les bâtimens appartenant à un armateur ou

Le capitaine doit également recevoir, dans le cours du voyage, les testamens faits par les gens de mer ou par des passagers, conformément aux

---

négociant, par le capitaine, maître ou patron du navire. L'acte de naissance sera inscrit à la suite du rôle d'équipage.

ART. 60.

Au premier port où le bâtiment abordera, soit de relâche, soit pour toute autre cause que celle de son désarmement, les officiers de l'administration de la marine, capitaine, maître ou patron, seront tenus de déposer deux expéditions authentiques des actes de naissance qu'ils auront rédigés, savoir : dans un port français, au bureau du préposé à l'inscription maritime; et dans un port étranger, entre les mains du commissaire des relations commerciales.

L'une de ces expéditions restera déposée au bureau de l'inscription maritime, ou à la chancellerie du commissariat; l'autre sera envoyée au ministre de la marine, qui fera parvenir une copie, de lui certifiée, de chacun desdits actes, à l'officier de l'état civil du domicile du père de l'enfant, ou de la mère, si le père est inconnu : cette copie sera inscrite de suite sur les registres.

ART. 61.

A l'arrivée du bâtiment dans le port du désarmement, le rôle d'équipage sera déposé au bureau du préposé à l'inscription maritime, qui enverra une expédition de l'acte de naissance, de lui signée, à l'officier de l'état civil du domicile du père de l'enfant, ou de la mère, si le père est inconnu : cette expédition sera inscrite de suite sur les registres.

art. 988, 989, 989, 990, 991, 992, 993, 994 995, 996, 997, 998, etc., du même Code (1).

ART. 86.

En cas de décès pendant un voyage de mer, il en se dressé acte dans les vingt-quatre heures, en présence deux témoins pris parmi les officiers du bâtiment, ou, leur défaut, parmi les hommes de l'équipage. Cet acte se rédigé, savoir : sur les bâtimens de l'état, par l'officier d'a ministration de la marine, et, sur les bâtimens appartens à un négociant ou armateur, par le capitaine, maître patron du navire. L'acte de décès sera inscrit à la suite rôle de l'équipage.

ART. 87.

Au premier port où le bâtiment abordera, soit de re che, soit pour toute autre cause que celle de son dés mement, les officiers de l'administration de la marine, pitaine, maître ou patron, qui auront rédigé des actes décès, seront tenus d'en déposer deux expéditions, conf mément à l'art. 60.

A l'arrivée du bâtiment dans le port du désarmeme le rôle d'équipage sera déposé au bureau du préposé à l'i cription maritime ; il enverra une expédition de l'acte décès, de lui signée, à l'officier de l'état civil du domic de la personne décédée : cette expédition sera inscrite suite sur les registres.

(1) ARTICLE 988 DU CODE CIVIL.

Les testamens faits sur mer, dans le cours d'un voya pourront être reçus, savoir :

A bord des vaisseaux et autres bâtimens de l'état,]

L'Ordonnance de la marine, art. 5 du titre des congés et rapports, voulait qu'avant qu'un capi-

---

l'officier commandant le bâtiment, ou, à son défaut, par celui qui le supplée dans l'ordre du service, l'un ou l'autre conjointement avec l'officier d'administration ou avec celui qui en remplit les fonctions;

Et à bord des bâtimens de commerce, par l'écrivain du navire ou celui qui en fait les fonctions, l'un ou l'autre conjointement avec le capitaine, le maître ou le patron, ou, à leur défaut, par ceux qui les remplacent.

Dans tous les cas, ces testamens devront être reçus en présence de deux témoins.

ART. 980.

Les témoins appelés pour être présens aux testamens, devront être mâles, majeurs, régnicoles, jouissant des droits civils.

ART. 989.

Sur les bâtimens de l'état, le testament du capitaine ou celui de l'officier d'administration, et, sur les bâtimens de commerce, celui du capitaine, du maître ou patron, ou celui de l'écrivain, pourront être reçus par ceux qui viennent après eux dans l'ordre du service, en se conformant pour le surplus aux dispositions de l'article précédent.

ART. 990.

Dans tous les cas, il sera fait un double original des testamens mentionnés aux deux articles précédens.

ART. 991.

Si le bâtiment aborde dans un port étranger dans lequel

taine fût reçu à faire son rapport d'arrivée ou de relâche, il présentât son *congé*, parce que sans cela il serait réputé avoir navigué sans congé,

---

se trouve un commissaire des relations commerciales de France, ceux qui auront reçu le testament seront tenus de déposer l'un des originaux, clos ou cacheté, entre les mains de ce commissaire, qui le fera parvenir au ministre de la marine; et celui-ci en fera faire le dépôt au greffe de la justice de paix du lieu du domicile du testateur.

ART. 992.

Au retour du bâtiment en France, soit dans le port de l'armement, soit dans un port autre que celui de l'armement, les deux originaux du testament, également clos et cachetés, ou l'original qui resterait, si, conformément à l'article précédent, l'autre avait été déposé pendant le cours du voyage, seront remis au bureau du préposé de l'inscription maritime; ce préposé les fera passer sans délai au ministre de la marine, qui en ordonnera le dépôt, ainsi qu'il est dit au même article.

ART. 993.

Il sera fait mention sur le rôle du bâtiment, à la marge, du nom du testateur, de la remise qui aura été faite des originaux du testament, soit entre les mains d'un commissaire des relations commerciales, soit au bureau d'un préposé de l'inscription maritime.

ART. 994.

Le testament ne sera point réputé fait en mer, quoiqu'il l'ait été dans le cours du voyage, si, au tems où il a été fait, le navire avait abordé une terre, soit étrangère, soit de la domination française, où il y aurait un officier public

ou avec un faux congé, et par conséquent son navire serait dans le cas de la confiscation.

Quoique la loi nouvelle ne fasse point ici men-

---

français; auquel cas il ne sera valable qu'autant qu'il aura été dressé suivant les formes prescrites en France, ou suivant celles usitées dans les pays où il aura été fait.

ART. 995.

Les dispositions ci-dessus seront communes aux testamens faits par les simples passagers qui ne feront point partie de l'équipage.

ART. 996.

Le testament fait sur mer, en la forme prescrite par l'art. 988, ne sera valable qu'autant que le testateur mourra en mer ou dans les trois mois après qu'il sera descendu à terre, et dans un lieu où il aura pu le refaire dans les formes ordinaires.

ART. 997.

Le testament fait sur mer ne pourra contenir aucune disposition au profit des officiers du vaisseau, s'ils ne sont parens du testateur.

ART. 998.

Les testamens compris dans les articles ci-dessus de la présente section, seront signés par les testateurs et par ceux qui les auront reçus.

Si le testateur déclare qu'il ne sait ou ne peut signer, il sera fait mention de sa déclaration, ainsi que de la cause qui l'empêche de signer.

Dans les cas où la présence de deux témoins est requise, le testament sera signé au moins par l'un d'eux, et il sera fait mention de la cause pour laquelle l'autre n'aura pas signé.

tion de cette obligation, elle n'en est pas moins indispensable pour le capitaine : il faut qu'il représente son congé pour prouver, sur-tout en tems de guerre, qu'il ne peut être suspecté de l'avoir livré à l'ennemi, ou à quelque autre qui pourrait en abuser.

Tout maître de bâtiment doit soigneusement conserver son congé, pour le représenter au besoin. — (*Voyez ce qui a été dit à cet égard à la section* 6 *de ce titre*).

Le rapport ou consulat dressé en due forme et vérifié, est une pièce authentique qui fait foi par elle-même, sauf au tiers intéressé à prouver le contraire.

Lorsqu'il s'agit de faits arrivés après le rapport, ou qu'il n'était pas possible d'expliquer lors du rapport même, on peut y suppléer par une addition.

Hors de ces cas, il n'est permis au capitaine de rien ajouter, ni *outre*, ni moins encore *contre* son rapport. — (*Voyez Émérigon, t.* 2, *p.* 97, § 11).

Le rapport est d'une telle importance aux yeux de la loi, dans l'intérêt du commerce et de la navigation, et le législateur est tellement sévère sur sa nécessité, qu'il est défendu au capitaine, hors le cas de péril imminent, de décharger aucune marchandise avant d'avoir fait son rapport, *à peine de poursuites extraordinaires* contre lui. C'est la disposition textuelle de l'art. 248 du Code.

Le péril sera imminent, si le navire est en dan-

ger de périr. Il sera censé encore imminent si, ayant une voie d'eau, étant à la côte ou touché sur des rochers, il ne peut être relevé et radoubé sans décharger. Mais si les marchandises menaçaient de se détériorer par l'humidité, il faudra que le capitaine demande au juge la permission de décharger son bâtiment.

L'Ordonnance de la marine, art. 9, titre des rapports, prononce dans ce cas peine corporelle contre le capitaine, et confiscation de la marchandise contre les marchands qui auraient fait faire la décharge.

Les rédacteurs du Code de commerce avaient rappelé cette disposition dans leur projet, mais elle fut renvoyée au Code pénal maritime.

Il eût été à désirer que l'on eût précisé davantage la peine, et sur-tout désigné la personne chargée de poursuivre. Mais, quoi qu'il en soit, la poursuite extraordinaire ayant lieu ici uniquement pour le défaut de rapport, elle est indépendante des peines prononcées par le Code des douanes, telles que la confiscation, double droit, etc., et le capitaine qui se met en contravention à la loi, sans l'aveu des marchands, est responsable envers eux des effets de la confiscation, et susceptible de tous dommages et intérêts.

SECTION XXII.

Devant quelles Autorités le Rapport du Capitaine doit-il être fait?

Si le capitaine aborde dans un port de France, son rapport doit être fait devant le président du tribunal de commerce ; et dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce, le rapport est fait au juge de paix de l'arrondissement, qui alors est tenu d'envoyer, sans délai, ce rapport au président du tribunal de commerce le plus voisin.

Dans l'un et l'autre cas, le dépôt en est fait au greffe du tribunal de commerce. — (*Voy. art.* 243 *du Code de commerce*).

Nulle autre personne que celles désignées par la loi n'a le droit ni le pouvoir de recevoir ces rapports. Avant l'Ordonnance de la marine, divers officiers publics, les notaires et autres, avaient pris l'usage de recevoir les rapports des capitaines; il n'y avait aucune règle à cet égard, aucune sûreté par conséquent. L'Ordonnance de la marine fit cesser ce désordre; elle confia exclusivement aux juges des amirautés cette fonction, dont l'objet touche si éminemment à l'intérêt public; et d'après elle, le nouveau Code l'a attribuée aux juges des tribunaux

de commerce, qui remplacent aujourd'hui civilement les premiers.

Cependant, dans un port où il n'y a point de tribunal de commerce, mais où il existe un tribunal de première instance, qui, d'après l'organisation judiciaire, remplit les fonctions de tribunal de commerce, à défaut d'un tribunal de cette nature établi dans son arrondissement ; dans cette hypothèse, disons-nous, le rapport du capitaine ne doit-il pas être fait devant le président du tribunal civil, comme président en même tems du tribunal de commerce? Les juges de paix de l'arrondissement ne doivent-ils pas adresser à ce président les rapports qu'ils reçoivent? Enfin, les rapports ne doivent-ils pas être déposés au greffe du tribunal de première instance, qui fait les fonctions de tribunal de commerce?

Des motifs puissans déterminent notre opinion pour l'affirmative. D'abord, les tribunaux de première instance sont également juges en matières commerciales ; et d'après l'attribution qui leur est donnée de toutes les contestations procédant des risques échus et autres faits maritimes, il est naturel que les rapports soient reçus par l'autorité qui doit prononcer sur leur contenu. Le président du tribunal civil, en tant que président de commerce, a les mêmes pouvoirs ; il doit remplir les mêmes fonctions. D'un autre côté, il est nécessaire que ces magistrats se familiarisent avec les faits de mer : il faut donc les mettre à lieu d'en apprécier

la nature et l'importance, de discerner la vérité du mensonge, et de rectifier les erreurs ou les fautes du capitaine. Enfin la loi, en parlant du président du tribunal de commerce, comprend tous ceux qui sont chargés des mêmes obligations, et elle n'est prohibitive qu'à l'égard de ceux qui, comme notaires, n'ont aucun rapport direct à la décision des affaires maritimes; et lorsqu'elle charge les juges de paix de recevoir les rapports des capitaines, c'est seulement lorsque ceux-ci abordent dans des ports obliques où il n'existe ni tribunal de commerce, ni tribunal de première instance qui en fait les fonctions. Il faut bien alors que le rapport du capitaine soit reçu par le juge de paix du lieu; autrement, le rapport ne pourrait être fait dans les vingt-quatre heures, à cause de l'éloignement du tribunal de commerce ou du tribunal civil qui le représente.

Si, au contraire, le capitaine aborde dans un port étranger, il doit se présenter au consul de France, lui faire un rapport, et prendre un certificat constatant l'époque de son arrivée et de son départ, l'état et la nature de son chargement. Si l'intérêt du commerce exige cette formalité, prescrite par l'art. 244 du Code, qui n'est que la répétition de l'art. 27 de l'Ordonnance de la marine, titre des consuls, l'intérêt de l'état veut aussi que tout navigateur rende compte de sa navigation aux fonctionnaires établis par son gouvernement, lesquels sont obligés de tenir la main à l'observation

des lois de leur pays. Le capitaine doit aussi se conformer aux règles et usages des différens ports étrangers qu'il peut fréquenter.

Mais si le capitaine aborde dans un port où il n'y a point de consul ni de vice-consul de la nation française, il doit faire son consulat ou rapport pardevant le juge ou magistrat du lieu, quoique sujet d'une puissance étrangère. Valin observe, sur l'article 27 de l'Ordonnance, que si le capitaine y manque, ce défaut ne peut être réparé; et il cite Casa Regis, Disc. 1er, n°. 38, et un arrêt du Parlement d'Aix, du 27 juin 1724, en faveur des assureurs sur le navire *le Victorieux*, parti de Paimbœuf pour les îles françaises de l'Amérique, contre le sieur Sarrebourse et autres assurés, faute par le capitaine d'avoir fait son rapport à l'île du Prince, où il avait touché, devant le commandant ou juge portugais. L'espèce de cet arrêt est rapportée en entier par Émérigon, t. 2, p. 88 et 89.

Il est vrai qu'Émérigon pense que cet arrêt peut aussi avoir eu un second motif résultant de la vente du navire faite par le capitaine, sans procuration spéciale des propriétaires, comme le veut l'Ordonnance de la marine, art. 19, titre du capitaine. Mais Émérigon observe que, dans l'hypothèse où nous raisonnons, le capitaine doit faire son rapport devant le magistrat du lieu, et il cite les docteurs *ad l. 2 et 3, C. de naufragiis : provinciæ judicem adire festinet.* « Tout capitaine, dit-il à la p. 100, » qui, pouvant faire son consulat (ou rapport) en

» due forme, y manque, rend sa conduite très-
» suspecte. » A plus forte raison, celui qui n'en fait point du tout! Et il ajoute : « Il ne faut donc pas
» être surpris des jugemens qui, eu égard aux cir-
» constances du fait, se sont fondés sur le défaut
» de consulat, pour donner gain de cause aux as-
» sureurs. » On peut encore tirer ici un argument de l'art. 245 du Code, qui, dans le cas de relâche, fait une loi au capitaine de faire son rapport *devant le magistrat du lieu*, comme nous allons le voir dans la section suivante.

SECTION XXIII.

Du Rapport du Capitaine, en cas de relâche.

Si, pendant le voyage, le navire est obligé de relâcher, le capitaine est tenu, si le port de relâche est français, de déclarer *les causes de sa relâche* au président du tribunal de commerce du lieu, ou, à défaut, au juge de paix du canton.

Si le navire relâche dans un port étranger, la déclaration du capitaine est faite au consul ou vice-consul de France, ou, à défaut, *au magistrat du lieu*. — (*Voyez art.* 245 *du Code, et art.* 6, *titre des rapports, de l'Ordonnance de la marine*).

L'Ordonnance de la marine exigeait d'ailleurs que le capitaine représentât son *congé*. Le nouveau Code n'en parle point; mais il faut dire, avec Valin, qu'outre les autres pièces de bord, la représentation du *congé* est nécessaire aussi en cas de déclaration de relâche, comme dans le rapport d'arrivée au lieu de la destination, sans quoi le navire pourrait être arrêté comme corsaire ou pirate.

Le devoir du capitaine est de se rendre au lieu

de sa destination, le plus tôt et le plus sûrement qu'il est possible. Il est obligé de suivre le droit chemin, et de faire voile *rectâ navigatione*, comme dit la loi 7, *C. de navicularis*, sans qu'il lui soit permis de s'écarter sans nécessité.

Cette règle générale est d'ailleurs établie par le Consulat de la mer, ch. 99, 107 et 219; par le Droit anséatique, tit. 3, art. 15, et par l'Ordonnance de Wisbuy, art. 53.

L'art. 24 de l'Ordonnance de la marine, titre du capitaine, défend même aux *maîtres*, sous peine de punition exemplaire, d'entrer *sans nécessité* dans aucun havre étranger, et en cas qu'ils y fussent poussés par *la tempête* ou chassés par *les pirates*, ils seront tenus d'en partir et de faire voile au premier tems propre.

« Un des principaux devoirs du capitaine ou » maître, dit son célèbre commentateur, étant » de faire le voyage à droiture, il prévarique, s'il » fait fausse route, ou si autrement il allonge son » voyage, en entrant sans nécessité dans quelque » port, même du royaume, quoique sur sa route. » A plus forte raison est-il coupable, s'il entre aussi » sans nécessité dans un havre étranger, soit ami » ou ennemi. Il se rend même suspect par là de » quelque mauvais dessein ou commerce fraudu» leux; et c'est pour cela sans doute que cet article » veut qu'il soit puni exemplairement. Ce qui s'en» tend, outre les dommages et intérêts, de la pri» vation ou suspension de son emploi, sauf les cir-

» constances qui peuvent lui faire infliger une peine » plus grande. »

Le capitaine ou maître ne doit donc relâcher dans aucun port, sans y être absolument forcé, sans cause juste et raisonnable ; autrement, il est réputé faire fausse route, et il s'expose aux dommages et intérêts envers l'armateur et les chargeurs, et même à perdre l'assurance, s'il n'a, de la part des assureurs, la permission indéfinie de faire telles échelles qu'il trouvera convenable. Malheureusement, et nous devons le faire observer aujourd'hui, comme Valin le faisait remarquer de son tems, les prétextes ne manquent jamais aux capitaines pour relâcher, et presque toujours cela tient lieu de raisons.

Cependant, comme le capitaine échappe à cette responsabilité, quand il n'y a pas faute de sa part, et que la relâche a été forcée, il doit être nécessairement obligé de déclarer les causes de sa relâche devant la première autorité compétente qu'il rencontre dans le port où il aborde, afin que les faits étant en quelque sorte vérifiés sur les lieux, on puisse, à son retour, porter un jugement plus assuré de sa conduite.

Cette déclaration du capitaine est due par le seul fait de l'arrivée et de l'ancre jetée dans la rade, quelque peu de tems que le navire y reste ; et la première obligation que le capitaine ait à remplir, c'est de faire de suite, et sans aucun retard, le rapport des causes de sa relâche.

Quoique ce rapport ne soit pas de la nature de celui prescrit par l'art. 242 ; qu'il ne doive contenir que la relâche, et que par conséquent il ne soit pas si étendu, cependant le capitaine n'en est pas moins obligé de déclarer le nom de son navire son port et son chargement ; le lieu d'où il vient et celui où il va ; le tems de son départ, et ce qu'il a vu de remarquable dans sa route, sur-tout en tems de guerre, et s'il en est requis.

Le nouveau Code, comme l'Ordonnance de la marine, ne dit point dans quel tems cette déclaration de relâche doit être faite; mais nous devons décider, avec Valin, que cela doit être suppléé par l'article de la loi (art. 242), qui établit le principe général que tout capitaine qui aborde dans un port est tenu de faire son rapport dans *les vingt-quatre heures* de son arrivée ; et, en conséquence, il faut dire que c'est dans les vingt-quatre heures au plus tard que la déclaration de relâche doit être faite. — (*Voyez Valin, sur l'art. 6, titre des rapports*).

L'art. 242 du nouveau Code pose la même règle de conduite que l'art. 4, titre des rapports, de l'Ordonnance de la marine. Comme l'art. 4 le faisait, l'art. 242 régit tous les cas prévus par les articles subséquens. Il est toujours entendu, par suite de l'antécédent, que tout rapport doit être fait au moins dans les vingt-quatre heures. — (*Voyez la section suivante*).

SECTION XXIV.

Du Rapport du Capitaine, en cas de naufrage.

C'est sur-tout en cas de naufrage que le rapport du capitaine est de la plus grande nécessité, et qu'il doit être fait sans aucun retard. En effet, les capitaines de navires sont des voituriers maritimes : à ce titre, ils sont dépositaires nécessaires de la fortune publique. Le transport qu'ils en font les expose, eux, leurs équipages, leurs navires et leurs cargaisons, à des évènemens plus ou moins considérables, qui, par leur cause ou leur nature, produisent des effets différens à l'égard des intéressés au navire et à la cargaison.

De là, on doit pressentir la nécessité indispensable de la part des capitaines, de constater *sans aucun retard* les accidens qui leur surviennent, de désigner les lieux où ils les ont éprouvés, d'indiquer les causes de ces accidens, de rendre compte de la conduite qu'ils ont tenue à cette occasion, et de faire connaître les dommages visibles qui en sont résultés.

De là, on doit encore pressentir combien il est essentiel que les rapports des capitaines soient faits

au moment du naufrage, au premier endroit où l'on aborde, et devant la première autorité qui se trouve sur les lieux, afin de saisir la vérité dans son premier jet, et de ne pas laisser à la mauvaise foi et à la fraude le tems d'ajuster un rapport; car c'est sur ces rapports vérifiés que se règlent les droits et les risques de tous les intéressés.

La loi 2, *C. de naufragiis*, dit que le capitaine qui a souffert un sinistre, doit se hâter de se présenter devant le juge du lieu : *Adire festinet.*

« Les maîtres de navire et autres mariniers qui » ont fait naufrage, observe Cleirac, sont obligés » par les lois de la mer de faire attestation judi- » ciaire de tout ce qui leur est arrivé; et ce, *au* » *premier port qu'ils descendent.* » — (*Voyez Cleirac, Jurisdiction de la marine, art.* 15).

Il est vrai de dire que quelques auteurs ont interprété à leur manière le titre du Code *de naufragiis*, et prétendent que le capitaine doit prouver, dans l'espace d'un an, le naufrage qu'il allègue; et que, suivant la distance des lieux, on lui accorde un délai de deux années pour faire cette preuve. C'est la doctrine de Godefroi et de Vinnius, *ad leg.* 2 *et* 3.

De son côté, Casa Regis dit que, dans l'année, la preuve du naufrage doit être rapportée pardevant le juge le plus voisin du lieu du sinistre; et qu'ensuite, *successivè*, on a *deux ans* pour s'adresser au juge ordinaire, devant lequel la cause sera discutée en due forme.

Corvinus et Pérésius, n°. 8, soutiennent que si la cause du naufrage est traitée sommairement, elle doit être terminée dans une année; mais que, s'il y a des contestations, le délai sera de deux ans.

Mais disons, avec Émérigon, que, quoi qu'il en soit de ces diverses interprétations, elles n'ont aucun rapport à nos usages, et qu'il est certain que le capitaine dont le navire a naufragé doit, le plutôt possible, faire son rapport, *adire festinet.* Tenons-nous à la manière dont ce célèbre jurisconsulte a expliqué la loi 2, *C. de naufragiis*, comme la plus juste et la plus raisonnable, et de laquelle il résulte que le capitaine doit *se hâter* de se présenter devant *le juge du lieu*, et que l'espace d'une année accordée par la loi, ne regarde que le délai dans lequel le préfet devait porter son jugement, en cas de débats sur la vérité ou la cause du naufrage. — (*Voyez Émérigon, t. 2, p. 84 et 96*).

Le législateur de 1681, et celui du nouveau Code, convaincus des abus qu'entraînerait une doctrine aussi relâchée que celle professée par ces divers auteurs, et sentant combien elle serait funeste aux assureurs et aux intéressés au navire, ont établi un systême de précaution et de conservation dont on ne saurait aujourd'hui s'écarter. Il n'est plus permis de donner à l'arbitraire, ni de violer les règles et les formes prescrites; les intérêts du commerce maritime sont dans leur rigoureuse et stricte exécution : hors de là, tout est compromis, tout est danger.

L'Ordonnance de la marine veut que tout rapport soit fait dans les vingt-quatre heures de l'arrivée (*art. 27, titre des consuls, et art. 4, titre des rapports*). C'est pourquoi, par l'art. 10 suivant, les greffes doivent être ouverts en tout tems.

Les lettres-patentes du 10 janvier 1770, art. 5, veulent que « les rapports des capitaines soient » reçus *sans remise, même les jours de fêtes*, sous les » peines portées par les Ordonnances. »

Enfin, l'art. 246 du Code de commerce porte que « le capitaine qui a fait naufrage, et qui s'est » sauvé seul ou avec partie de son équipage, *est* » *tenu* de se présenter *devant le juge du lieu*, ou à » défaut de juge, devant une autre autorité civile, » d'y faire son rapport, de le faire vérifier par ceux » de son équipage qui se seraient sauvés, et se trou- » veraient avec lui, et d'en lever expédition. »

Il n'est pas nécessaire ici que ce soit devant le président du tribunal de commerce, ou à son défaut, devant le juge de paix de l'arrondissement, et à l'étranger, devant le consul ou vice-consul, comme pour les rapports ordinaires ; le capitaine naufragé doit s'adresser à la première autorité du lieu, soit française, soit étrangère, au maire même ou à son adjoint, parce que le cas est urgent.

Il est en effet urgent que l'autorité du lieu soit avertie par la déclaration du capitaine, parceque cette autorité remplaçant, pour cet objet, l'ancienne amirauté, doit, suivant l'art. 6 du tit. 9 de l'Ordonnance de la marine, qui n'est point abrogé,

se rendre de suite sur le lieu du naufrage, pour faire travailler à sauver les effets et marchandises, faire inventaire, se saisir des chartes-parties et autres papiers, faire cesser le pillage et tout désordre, recevoir les déclarations de l'équipage, et dresser procès-verbal de l'état du navire, et enfin, pour prendre tous les renseignemens nécessaires pour découvrir et constater la cause du naufrage.

On sent facilement que si le capitaine n'était pas tenu de faire sa déclaration devant l'autorité locale, sitôt qu'il a mis pied à terre, et même avant les vingt-quatre heures, s'il est possible; s'il pouvait impunément ne remplir ce devoir que plusieurs jours après, et devant une autorité éloignée; on sent, disons-nous, que le but de la loi ne serait point rempli; qu'il serait impossible de donner des secours à tems, de veiller à la conservation de la cargaison et des marchandises sauvées, et sur-tout de pouvoir connaître et constater les véritables causes du sinistre. Il serait impossible de découvrir si le naufrage est forcé ou volontaire; et malheureusement on n'a vu que trop d'exemples de la dernière espèce! Toutes les traces de la fraude, même la plus grossière, auraient le tems de s'évanouir.

Ainsi disparaîtrait cette boussole qui, dans tous les tems, a guidé les tribunaux dans le jugement des assurances, dans le réglement des avaries, dans la décision de toutes les contestations maritimes, la seule garantie de tous les intéressés.

Il ne faut donc pas, d'après ces principes, mettre rigoureusement ceux qui ont dicté l'a de la Cour de cassation, du 1er. septembre 18 rendu contre l'avis de M. l'avocat général *Jou* en faveur du sieur Thomazeau, négociant à Sa Malo, et armateur du sloop *le Calvados*, ch dé sel pour le Havre. Ce bâtiment, capitaine pey, était assuré; il fait naufrage sur la côt *Barfleur*, à l'endroit de *Roubarré*, le 30 jan Loin d'en faire son rapport à la première aut civile, juge de paix, maire ou adjoint de la c mune, comme le lui prescrivait l'art. 246 du C le capitaine se rend à *Valogne*, à la distance d à sept lieues de là, où il ne fait encore son rap que le 8 février suivant, c'est-à-dire le neuvième après le sinistre. Il était impossible alors de p voir constater les véritables causes du naufra et de découvrir s'il était forcé ou volontaire. T avait pu disparaître, pendant cet espace de te d'autant plus que la cargaison était en sel, et les juges de Valogne ne se sont point transpor et ne se seraient point transportés *à tems* sur lieux. La conduite du capitaine ne pouvait qu' condamnée par les tribunaux. Aussi la Cour d pel de Rennes avait-elle admis les réclamati des assureurs.

Le premier motif de cassation paraît avoir fondé, de la part de la Cour suprême, sur ce l'art. 246 ne porte point qu'en pareil cas le rap du capitaine doive être fait dans les vingt-qu

heures. Mais est-ce que la loi ne pose pas, en thèse générale, dans l'art. 242, que les capitaines doivent faire leurs rapports dans les *vingt-quatre heures?* Cet article formel commande tous les articles suivans, qui n'en sont que les corollaires, et dont les différentes dispositions désignent seulement, et la manière dont chaque rapport doit être fait, et le magistrat par lequel il sera reçu, suivant les divers cas dans lesquels les capitaines se trouvent, et la situation des ports où ils abordent.

Dans les cas ordinaires, en France, le rapport est fait devant le président du tribunal de commerce, ou, à défaut, devant le juge de paix de l'arrondissement. — (*Art.* 242 *et* 243).

Dans un port étranger, devant le consul ou vice-consul de France. — (*Art.* 244).

A défaut de consul, devant le magistrat du lieu. — (*Art.* 245).

Et dans le cas de naufrage, comme rien n'est plus urgent, le capitaine n'est plus astreint à aller trouver, soit le président du tribunal de commerce, soit le juge de paix, soit enfin le consul français, ce qui pourrait demander trop de tems : il doit s'adresser même à la première autorité civile de l'endroit, telle qu'elle soit, pour la mettre à lieu de donner ou faire donner sur-le-champ des secours qui peuvent empêcher de plus grandes pertes, en faisant travailler sans retard au sauvetage du bâtiment et de sa cargaison; d'en constater l'état, et de reconnaître si même il a existé des

marchandises à bord, et sur-tout de découvrir le véritables causes du sinistre ; de s'assurer s'il n'e point arrivé par la faute, l'ignorance, l'impérit ou la malversation du capitaine, et de saisir, en fin, pendant qu'elles existent encore, les preuv qui peuvent mettre les intéressés, propriétaires e assureurs, toujours absens, toujours éloignés, l'abri de la supercherie, de la mauvaise foi, même d'une faute dont ils ne seraient pas pa sibles.

La précaution de la loi, d'autoriser ici le pr mier fonctionnaire trouvé sur les lieux à recevo le rapport du capitaine, annonce bien un cas d'u gence qui n'attend pas même les vingt-quatre he res. Comme toute déclaration du capitaine do être faite au moment du sinistre pour être effica et certaine, le législateur a donné des pouvoirs pl étendus pour recevoir cette déclaration ; c'est-à dire que la faculté de la recevoir n'est plus res treinte alors à tels fonctionnaires publics ; tous on le droit de la recevoir en cas de naufrage, parc qu'elle est urgente et qu'elle doit être faite sur-le champ.

D'ailleurs, disons-le avec M. Locré, l'art. 24 complète le systême de précaution établi par le articles précédens, depuis et compris l'art. 242.— (*Voyez Esprit du Code de commerce*).

L'arrêt de cassation se fonde, d'un autre côté sur ce qu'aucune disposition de la loi ne porte que faute au capitaine naufragé d'avoir fait sa déclara

tion dans les vingt-quatre heures, les assurés soient privés de leurs actions contre les assureurs. Mais n'est-ce pas la suite de l'inexécution des obligations du capitaine, qui est rigoureusement tenu de faire le rapport de son naufrage à l'autorité du lieu? Le capitaine est garant de ses fautes, *même légères*, dans l'exercice de ses fonctions, et responsable des marchandises dont il se charge, aux termes des art. 221 et 222 du Code; et en le soumettant à cette responsabilité, la loi ne fait qu'appliquer les principes du droit commun sur les obligations du mandataire salarié et du commissionnaire pour les transports.

Mais en même tems que le capitaine est responsable, le propriétaire, l'armateur du navire, est à son tour responsable des faits du capitaine, d'après l'art. 216 du Code. Or, dans l'espèce, le sieur Thomazeau, propriétaire et assuré, ne pouvait donc avoir d'action contre les assureurs, qui argumentaient de la conduite plus que suspecte de son capitaine, et qui disaient: Rien n'a pu l'empêcher de se présenter devant l'autorité du lieu; au contraire, rien ne peut justifier le retard de *neuf jours* qu'il a mis à faire son rapport, et surtout la précaution affectée de le faire devant une autorité éloignée, *à sept lieues de là.* Sa responsabilité ne cesse, suivant l'art. 230, que par la preuve d'obstacles de force majeure; c'est-à-dire, qu'en prouvant l'existence d'un naufrage forcé; et cette preuve, ici, devait être faite de sa part dans les

formes impérieusement prescrites par les art. 242, 243, 244, 245 et 246, dont l'ensemble établit dans son véritable point de vue, d'après la loi nouvelle, le système général d'une démonstration non équivoque et légale dans cette matière, et fait disparaître tous les doutes et les difficultés de l'argumentation.

Si le capitaine qui a fait naufrage ne remplit pas les formalités commandées par la loi, il est par cela même réputé en faute : *Ex quâ omissione actûs soliti, facilis et necessarii, oritur suspicio et præsumptio, quòd prætensum damnum navis non acciderit ex dictâ causâ. — (Voyez Casa Regis, Discours* 142, *n°.* 11).

Dans ce cas, les assureurs n'ont rien à prouver ; il leur suffit d'argumenter de la conduite illégale du capitaine, qui n'a point instruit l'autorité du lieu sans doute pour cause à lui connue. C'est véritablement ici le moment de dire, avec Valin, comme nous l'avons observé à la sect. 22, que *le défaut de rapport du capitaine ne peut être réparé;* c'est le lieu d'argumenter de l'arrêt du Parlement d'Aix cité par ce célèbre commentateur, qui, faute de rapport de la part du capitaine, débouta les assurés de leurs actions envers les assureurs, ainsi que d'une sentence rendue par l'amirauté de Marseille, le 27 mai 1752, rapportée par Émérigon, t. 2, p. 101, laquelle condamne un capitaine à payer la somme reçue à la grosse, faute d'avoir fait son rapport dans l'endroit indiqué par la loi

Nous ne pousserons pas plus loin nos observations, qu'on pourrait accuser de critiques déplacées, d'autant plus que nous sommes pénétré de respect pour l'autorité que nous combattons; nous ajouterons seulement qu'il est si important que le rapport du capitaine, en cas de naufrage, soit fait *de suite*, devant le premier fonctionnaire qui se trouve sur les lieux, que ce rapport doit être en même tems vérifié par les gens de son équipage qui se seraient sauvés.

Ici, cette vérification est en quelque sorte forcée et indispensable, suivant les art. 246 et 247; ce qui rentre dans la disposition de l'Ordonnance de la marine, art. 6, titre du naufrage, qui veut que le magistrat qui descend sur les lieux du sinistre reçoive la déclaration des gens de l'équipage.

Non seulement le magistrat reçoit la déclaration des gens de l'équipage; il doit même, d'après le nouveau Code, les interroger, ainsi que les passagers, s'il est possible, sans préjudice des autres preuves; parce que, comme le dit la loi 3, C. *de naufragiis*, un magistrat intelligent et attentif saura si bien interroger et examiner ces témoins; il leur fera si bien expliquer toutes les circonstances du sinistre, qu'il fera triompher la vérité : *Veritatem è latebris suis exigere debet.* Il ne laissera rien à désirer dans cette espèce d'enquête, qui sert de titre aux parties intéressées.

D'un autre côté, il est si important que le rapport du capitaine soit fait *de suite* et *sur les lieux*,

qu'il n'y a pas d'autre moyen de mettre le magistrat à même de prendre l'évènement sur le fait, de s'assurer si le naufrage est forcé ou volontaire s'il y a malversation ou faute du capitaine.

Dans ce dernier cas, c'est-à-dire si le magistrat s'aperçoit qu'il y a malversation, et que le naufrage est volontaire et frauduleux, il doit s'assurer du capitaine, des hommes, du vaisseau et des marchandises, conformément à l'art. 18 du titre des naufrages, de l'Ordonnance de la marine.

« Dans le cas du naufrage volontaire et frauduleux, dit Valin sur cet article, comme c'est là un crime auquel tout l'équipage peut avoir participé, même l'armateur, il est naturel que les officiers de l'amirauté s'assurent tout à la fois des hommes, du vaisseau, et des marchandises. »

Maintenant, comment serait-il possible de connaître les véritables causes du sinistre? Comment le magistrat pourrait-il saisir au moment opportun les indices de la fraude, si le capitaine peut impunément ne point faire de rapport, ou le faire à plusieurs jours de là, et devant une autorité éloignée? Comment la loi s'exécuterait-elle?

La loi dirait au capitaine : Vous êtes impérieusement tenu, en cas de naufrage, de faire votre rapport au premier magistrat du lieu; et les tribunaux répondraient, avec le capitaine : Il suffit que ce rapport soit fait n'importe dans quel délai, ni devant quelle autorité; il peut-être fait à sept

lieues de là, et au bout de neuf jours, et même d'un mois ou deux mois, etc.

Quel funeste et dangereux système!... Autant vaudrait admettre la théorie des auteurs qui, interprétant la loi 2, C. *de naufragiis*, accordent deux ans au capitaine pour prouver le sinistre. Un tel système serait sans doute encourageant pour la fraude et bien avantageux aux capitaines de mauvaise foi; mais il porterait un coup mortel au commerce maritime.

En un mot, la loi prescrit un devoir à remplir aux capitaines naufragés. La loi commande, et c'est pour être exécutée : autrement, ce ne serait plus qu'un chiffon soumis à l'arbitraire du capitaine et des juges qui prononcent sur sa conduite.

Ce ne sont point ici de simples règles de discipline nautique; tout ce qui tient à cette discipline a été réservé pour une loi spéciale, et n'a point entré dans les dispositions du nouveau Code, qui ne sont pas de pure démonstration. La loi nouvelle n'ordonne pas en vain; et en cas de naufrage surtout, tout est de rigueur, ou bien les intérêts de tous sont compromis, et le capitaine qui ne se conforme pas aux dispositions du nouveau Code est par cela même en *faute*; il est suspect aux yeux de la justice et condamnable par elle, jusqu'à ce qu'il prouve que des causes de force majeure l'ont empêché de remplir ses obligations. Il n'est délié de la responsabilité qui pèse sur lui qu'à une condition, et cette condition est celle d'exécuter stric-

tement les dispositions de l'art. 246, qui lui o-donne de faire son rapport sur-le-champ et deva la première autorité du lieu du naufrage. Il fa qu'il produise son rapport devant cette autori ou la preuve qu'il en a été empêché par force m jeure; sinon ce n'est plus qu'un homme que présomption de fraude environne, et à la foi du-quel on ne saurait plus croire.

Ici, la loi n'a pas besoin de prononcer de nullité; on ne peut ajouter de croyance à des dires, à des allégations réputées mensongères; enfin, à un rapport fait en contravention au Code de commerce. On dirait toujours et avec raison, au capitaine prévaricateur : Votre naufrage est volontaire et frauduleux, ou il est arrivé par votre faute, et vous en êtes responsable, puisque vous ne vous êtes point mis en devoir de faire constater le contraire, en exécutant les dispositions de la loi : l'affectation de votre part, de vous soustraire à vos obligations, prouve assez votre supercherie et votre mauvaise foi.

Il en serait autrement, sans doute, si le capitaine administrait la preuve de circonstances impérieuses qui l'auraient empêché de faire son rapport devant l'autorité du lieu et au moment du sinistre; comme si, par exemple, le sinistre arrivait sur des côtes inhabitées; si le capitaine d'un navire qui fait naufrage, se sauvant dans sa chaloupe, est pris par l'ennemi, ou si le bâtiment est enlevé par des corsaires ou des pirates. Dans ces cas et mille

autres de cette espèce, il a été impossible au capitaine de se conformer à la loi; il y a force majeure, et l'on doit être admis à prouver le sinistre. C'est alors l'application des décisions rapportées par Émérigon, à l'endroit ci-dessus cité; décisions qui paraissent toutes avoir eu pour bases des circonstances de force majeure.

En effet, dans la première, c'est un capitaine Abeille, commandant le navire *la Vierge de la Garde*, de sortie des îles françaises, qui est pris par les Anglais, et conduit en Angleterre. Il ne pouvait donner connaissance de son malheur, si ce n'est en écrivant de Plimouth une lettre à son armateur, contenant l'histoire du sinistre, etc.

Ainsi, toutes les fois qu'il sera constaté que le capitaine a été empêché par la force majeure, par des circonstances impérieuses, de faire son rapport devant les autorités que la loi lui indique, et ne lui donne point impunément, il devra, avec les assurés, être admis à faire la preuve du sinistre.

Mais de quelle manière cette preuve sera-t-elle faite?

Nous ne saurions, à cet égard, admettre la doctrine trop commode d'Émérigon, qui semblerait se contenter même d'un témoin unique; nous devons suivre, au contraire, celle de Casa Regis et de Targa, qui est plus dans les intérêts du commerce maritime. Casa Regis soutient que les assurés doivent prouver d'une manière *précise, formelle et très-concluante*, le sinistre qu'ils allèguent.

— (*Voy. Disc.* 12, *n°.* 11; *Disc.* 13, *n°.* 7; *Disc.* *et* 142, *etc.*)

Targa exige une preuve *légitime et concluante* sinistre. — (*Voyez Gl.* 28).

Il est de toute justice, en effet, qu'on soit : treint à prouver le sinistre, et toutes ses circoı tances, d'une manière si palpable, qu'elle ne pui laisser planer le moindre soupçon de fraude suı conduite du capitaine, qui tient dans ses mains fortune de tous les intéressés au navire et à la c gaison.

L'art. 18 des Assurances d'Anvers porte : « Ce » qui a fait assurer est tenu de vérifier, par cert » cat, attestation ou témoins de bonne foi, la peı » et compter par le menu les marchandises ch » gées et perdues ».

Par l'art. 2 du ch. 3 du Guidon de la mer, » doit fournir d'*attestation valable* de la perte » prise, contenant l'heure et le jour qu'elle est ı « venue, si faire se peut. »

D'après la loi 2, *C. de naufragiis*, il faut (le sinistre soit vérifié par témoins. L'assertion se du capitaine ne suffit pas pour constater la per *Probet testibus eventum.*

Au reste, il n'est pas douteux qu'on ne ı obligé de prouver le sinistre qu'on allègue; et est certain qu'en cette matière on ne doive pas t jours s'arrêter aux solennités prescrites paı droit civil, cependant, comme rien n'est si c traire à la justice que *l'arbitraire de l'homme*, il

des règles de raison et d'équité, tirées du droit des gens, dont il n'est pas permis de s'écarter. L'établissement de la preuve du sinistre, dans notre hypothèse, se tire des circonstances et de la qualité du fait; et quand les tribunaux seront bien convaincus de l'importance de leurs décisions pour le commerce maritime, ils seront très-circonspects sur les pièces probantes, et sur la justification des faits du naufrage; ils sauront, par leur sagacité, faire triompher la vérité et la justice, sans s'arrêter aux subtilités qui ne sont que trop souvent employées par les parties. Quand les juges, dit Cleirac, « reconnaissent de l'affectation » ou de l'artifice aux dépositions des témoins, sui- » vant ce qui est remarqué en la loi 3, *D. testibus*, » ils ne doivent pas s'y arrêter, mais avoir égard » aux autres argumens et vraisemblances. » — (*Voyez Cleirac, sur le chap.* 8, *aux notes du Guidon de la mer*).

Cleirac, *loco citato*, observe aussi que jamais une partie n'est admise à faire preuve sur quelque fait, que sa partie adverse ne puisse faire preuve contraire, L'art. 247 du nouveau Code réserve formellement cette faculté aux parties. Cette preuve contraire est de même nature que la preuve directe, et doit être déterminée par les mêmes principes et les mêmes règles.

SECTION XXV.

De la Vérification des Rapports du Capitaine.

Les rapports des capitaines doivent non seule-ment être faits dans les délais prescrits et devant les autorités compétentes, suivant les circonstances, les cas et les lieux, mais ils doivent encore être en même tems vérifiés devant ces mêmes autorités.

« Pour vérifier ces rapports, porte l'art. 247 du » Code, le juge reçoit l'interrogatoire des gens de » l'équipage, et s'il est possible des passagers, sans » préjudice des autres preuves. »

Cette disposition formelle de la loi fait disparaître les divers systêmes des auteurs, sur la manière dont les rapports seraient vérifiés. Les uns se contentaient d'un seul témoin, suivant les circonstances ; les autres voulaient qu'on entendît de préférence les *mattres*. Ceux-ci n'exigeaient le recours à la déposition de l'équipage qu'au défaut de tous autres témoins ; enfin, Valin assure que dans l'usage, on se contentait de l'attestation donnée par deux des principaux officiers.

Mais, disons-le avec M. Locré, sur l'art. 247,

cet usage ne peut plus se soutenir auprès de la disposition de la loi nouvelle, qui suppose tellement qu'on portera l'information plus loin, qu'elle veut qu'on entende même les passagers, s'il est possible. L'Ordonnance de la marine, d'ailleurs, se contentait de la déposition des gens de l'équipage, au lieu que le Code de commerce se sert du mot *interrogatoire,* qui impose aux magistrats l'obligation de faire à chaque individu qui certifie le rapport du capitaine, toutes les interpellations qu'ils jugeront nécessaires, dans les intérêts de la justice. Le Code veut qu'en pareille matière, rien ne gêne le zèle et la sage activité de ceux qui reçoivent les rapports; il veut qu'ils se montrent *solertes quæsitores,* suivant l'expression de la loi 3, *C. de naufragiis,* et qu'ils ne permettent pas que la vérité reste captive, au préjudice des personnes dont la fortune leur est confiée.

Nous avons dit que le rapport du capitaine devait être vérifié par la même autorité qui l'a reçu; cela est évident par les l. 2 et 3, *C. de naufragiis,* et sur-tout d'après l'Esprit du nouveau Code. — (*Argument tiré de l'art.* 246).

Ce serait en effet une procédure monstrueuse, comme l'observe Émérigon, que de faire son rapport (ou consulat) dans un endroit, et de produire ses témoins dans un autre. Il n'y aurait que des circonstances de force majeure qui pourraient faire tolérer cette manière de procéder : sans ces circonstances impérieuses, cette manière de pro-

céder rendrait la conduite du capitaine plus que suspecte, et par cela seul, les tribunaux ne pourraient la prendre pour base de leur décision.

Émérigon cite l'exemple suivant :

« Un vaisseau est pris ; l'équipage est dispersé. Le capitaine fait son consulat (ou rapport) dans le premier port où il aborde, sans pouvoir le faire vérifier par personne. Il arrive ensuite à Marseille; il remet au greffe son consulat non vérifié ; il apprend que quelques-uns de ses mariniers se trouvent à Marseille ; il les appèle à l'amirauté, où l'on reçoit leur déposition. Ce cas, ajoute-t-il, s'est quelquefois présenté dans la guerre de 1778. »

Il y avait ici circonstances incontestables de force majeure en faveur du capitaine.

Sous l'ancienne jurisprudence, on a plus d'une fois agité la question de savoir si les *tiers intéressés* ne devaient pas être appelés lors de la vérification? On distinguait, et l'on disait : Si les parties intéressées sont présentes sur les lieux, la bonne règle semble vouloir qu'on les appèle pour qu'elles veillent à ce qui s'opère. Si, au contraire, le sinistre est arrivé à l'étranger, et que les parties intéressées soient absentes, il n'est pas besoin de les appeler; et, dit Cleirac, dans ce cas, « la présence du pro- » cureur du roi supplée, pour garder les droits des » absens. » — (*Voyez Cleirac*, *ch.* 8 *du Guidon de la mer*).

Cela pouvait avoir lieu alors, parce que les officiers des amirautés qui existaient, et dont le pro-

cureur du roi faisait nombre, pouvaient *seuls* procéder à la vérification des rapports : aujourd'hui il n'y a point de partie publique auprès des autorités compétentes pour ces vérifications ; et d'ailleurs toutes ces difficultés ne peuvent plus se reproduire sous l'empire du nouveau Code, qui ne parle aucunement de la présence des tiers intéressés, et qui laisse à la conscience du magistrat le soin de veiller aux intérêts de toutes les parties, en réservant à ces dernières la preuve des faits contraires.

« La preuve des faits contraires, porte l'art. 247, » est réservée aux parties. »

Les parties intéressées ont donc le droit de contester le rapport certifié du capitaine ; mais le capitaine a aussi la faculté de l'appuyer des procès-verbaux qu'il aura faits à bord, et qui seront signés des principaux officiers de son équipage, et même de produire toute autre preuve et de faire, de son côté, entendre des témoins, *sans préjudice des autres preuves*, ajoute l'art. 247 ; ce qui s'entend naturellement en faveur du capitaine, observe Valin, sur l'art. 7, titre des rapports. Alors, dans cette litis-contestation, les parties doivent être présentes ou dûment appelées lors de l'audition des témoins comme en matière ordinaire.

Lorsque le rapport, légalement fait et vérifié, est contesté par les tiers intéressés, ceux-ci ne sont pas obligés de s'inscrire en faux contre ce rapport. Comme il n'est qu'une preuve juridique par té-

moins, il peut être détruit par une preuve contraire résultant ou des procès-verbaux du même capitaine, ou du rapport et des procès-verbaux d'un autre capitaine, ou de la déposition d'autres témoins, ou de la combinaison de certaines circonstances avérées, qui démontrent la fausseté des faits contenus dans les rapports. — (*Voyez Valin, sur l'art.* 8, *titre des rapports*).

Il est tellement nécessaire que le capitaine fasse vérifier son rapport d'après les formalités prescrites par la loi, qu'un rapport non vérifié n'est point admis à la décharge du capitaine, et ne fait point foi en justice. « Les rapports non vérifiés, porte » l'art. 247 déjà cité, ne sont point admis à la » décharge du capitaine, et ne font point foi en » justice. » Ainsi, la simple déclaration du capitaine ne saurait faire foi, ni pour sa décharge, ni pour l'autoriser à former quelque action en conséquence, quoiqu'il l'eût affirmée par serment *Debet probari per testes*. — (*Voyez Roccus, note* 59).

D'où il suit que le rapport (ou consulat), dressé en due forme et vérifié, est une pièce authentique qui fait foi par elle-même en faveur du capitaine sauf la preuve contraire.

Mais si le rapport non vérifié n'est pas admis à la *décharge* du capitaine, il est néanmoins admis à sa *charge*, et ne laisse pas que de faire foi contre lui. Valin, *loco citato*, soutient même qu'il fait tellement preuve contre cet officier, qu'il n'est pas recevable à rien alléguer de contraire. La maxime

est sûre, dit-il, sauf une juste application. Et en effet, le rapport du capitaine étant ordonné par la loi, et fait devant l'autorité publique, ajoute M. Locré, sur l'art. 247, doit être considéré comme un aveu fait en justice. Or, un tel aveu fait pleinement foi contre celui qui l'a fait, d'après l'article 1356 du Code civil, et cet aveu ne peut être révoqué, s'il n'est une suite d'une erreur de fait, mais non pas sous prétexte d'une erreur de droit. C'est sur ce dernier principe qu'il convient de régler la juste application dont parle Valin.

Au reste, le rapport est une pièce décisive contre le capitaine, de manière qu'il est non recevable à alléguer aucun autre accident que ceux qu'il a déclarés, ni rien au contraire. Il ne saurait s'élever contre son propre ouvrage, et dire ou qu'il a trahi la vérité, ou qu'il n'avait pas exposé toutes les circonstances considérables de sa navigation : ce serait alléguer sa turpitude, et détruire un acte parfait en lui-même. D'ailleurs, personne n'est reçu à proposer l'ignorance de son propre fait. — (*Voyez loi 3, ff de juris et facti ignorantiâ*).

Émérigon cite un arrêt du Parlement d'Aix, rendu le 7 juin 1748, qui consacre cette doctrine. Elle est fondée, dit-il, sur un principe bien simple : le consulat (ou rapport) est considéré comme une enquête à laquelle celui qui y a fait procéder ne peut plus rien ajouter. S'il en était autrement, la porte serait ouverte aux suppositions et aux men-

songes qu'on pourrait mettre en œuvre, suivai les besoins de la défense. — (*Voyez Émerigon t. 2, p. 98, et Valin, art. 7, titre des prescription de l'Ordonnance*).

Nous devons faire observer ici que tout ce qu nous avons dit des rapports, en cas de naufrage et de la vérification de ces rapports, regarde égale ment la navigation des fleuves et rivières.

Le maître ou patron d'un bateau ou d'un trai de bateaux naufragés doit sur-le-champ déclare le sinistre à la première autorité du lieu.

Le Parlement d'Aix, sous l'empire de l'Ordon nance de 1681, sentant toute l'importance de cett mesure, avait, par arrêt du 14 avril 1733, enjoi aux mariniers de faire leur déclaration pardevai le juge le plus prochain du lieu où l'accident les serait arrivé, *à peine de punition exemplaire,* *même de peine afflictive, s'il y échoit.* Le juge est au jourd'hui remplacé par la première autorité d lieu.

SECTION XXVI.

Du cas où les Provisions du Navire manquent pendant le voyage.

Comme il est contre le droit naturel que les uns meurent de faim, tandis que les autres ont des provisions, le capitaine peut, si les victuailles manquent pendant le voyage, forcer ceux qui ont à bord des vivres en particulier de les mettre en commun, à la charge d'en payer la valeur. Mais préalablement il doit prendre, à cet égard, l'avis des principaux de l'équipage, suivant l'art. 246, et en faire procès-verbal sur son registre, suivant l'art. 224.

« Si les victuailles du bâtiment manquent pen» dant le voyage, porte l'art. 249 du Code de com» merce, le capitaine, en prenant l'avis des prin» cipaux de l'équipage, pourra contraindre ceux qui auront des vivres en particulier de les mettre en commun, à la charge de leur en payer la valeur ».

Cette disposition de la loi nouvelle, conforme à l'art. 31 de l'Ordonnance, titre du capitaine, est tirée de la loi 2, § 2, *in fine*, *ff de lege rhodiâ*, excepté que cette loi ne dit pas à la charge de payer le prix des vivres à celui que l'on aura obligé

de les mettre en commun; mais cette condition est juste, dit Valin, et Vinnius, en expliquant cette même loi, l'a pensé de la sorte, p. 215 : *Utiquè tamen non gratis, ut nihil restitui necesse sit, sed cum onere restituendi ubi necessitas cessaverit.* On peut voir aussi Cleirac, sur l'art. 17 des jugemens d'Oleron, n°. 6, qui appuie son opinion de Barthole, de Paul de Castre, de Cassiodore, sur cette loi seconde, et du Droit royal d'Espagne, qui, en cas de refus, permet de prendre les vivres, *même par voie de fait*, en les payant à prix raisonnable. — (*Voyez loi 15, tit. 13, lib.* 8).

Malgré toute l'économie qu'un capitaine peut ap porter dans un voyage de long cours, malgré toute les précautions qu'il peut prendre, en diminuan les rations, il arrive souvent que le voyage se trouv prolongé par les mauvais tems, les vents contraire et la tempête, et que le navire se trouve dans la plu affreuse détresse. C'est bien, sans doute, dar une circonstance aussi imminente que chacun do s'empresser de venir au secours commun : car au trement, comment l'équipage pourrait-il faire l manœuvres nécessaires pour le salut de tous?

Mais, si personne à bord n'a de vivres en part culier, et si les besoins sont pressans, le capitai doit alors en acheter des navires qu'il rencontre en mer, après avoir de même pris l'avis des prin paux de son équipage. Il peut également en vend aux navires qui se trouveraient dans une nécessi semblable, pourvu qu'il lui en reste suffisamme

pour son voyage, à la charge d'en tenir compte aux propriétaires. Cette réciprocité de secours, dont parle l'art. 33 de l'Ordonnance de la marine, est commandée par l'humanité, qui oblige d'assister son prochain dans le besoin, et qui s'étend à tous les hommes, sans reconnaître d'ennemis. « Quelque » interdiction de commerce, dit Valin, qui soit sur» venue entre deux nations, elle n'empêche nulle» ment que les sujets de l'une et de l'autre ne puis» sent et ne doivent s'assister réciproquement en » semblables circonstances ; de même qu'en cas de » naufrage, ou de combat, on doit sauver la vie à » son ennemi devenu le jouet des flots, ou autre» ment en danger de périr ».

Mais, en même tems que l'Ordonnance de la marine proclame ces principes de charité, elle défend expressément, et *à peine de punition corporelle, à tous maîtres de revendre les victuailles de leur vaisseau, et de les divertir ou recéler*, art. 32, titre du capitaine, conforme à l'art. 9 de la Hanse-Teutonique, qui ne permet de vendre des vivres qu'en pleine mer, aux navires qui se trouveront *en nécessité* ou danger. Outre que le capitaine ne doit pas voler ses propriétaires, il exposerait son équipage à souffrir de la faim.

Cette prohibition s'applique même aux munitions de guerre que le capitaine aurait revendues, consommées et dissipées mal à propos, parce que ces munitions sont nécessaires en tous tems pour la défense du navire.

TITRE V.

DE L'ENGAGEMENT ET DES LOYERS DES MATEL GENS DE L'ÉQUIPAGE.

Les gens de mer sont tous ceux qui se à la navigation. Tel est le génie des gens d observe Émérigon : glacés d'effroi à l'aspe flots irrités, ils regrettent le séjour de la des champs. Sont-ils parvenus au port, ils s gent aussitôt dans les mêmes dangers qu'ils nent d'essuyer!

Luctantem icariis fluctibus Africum
Mercator metuens, otium et oppidi
Laudat rura sui; mox reficit rates
Quassas, indocilis pauperiem pati.

(Horace, lib. 1, ode 1).

Les gens de mer qui forment l'équipag navire ont des dénominations et des fonctio terminées par l'usage et par la qualité dans la ils se sont engagés. Ils sont tous placés sou torité du capitaine, à qui l'art. 223 attri droit de choisir et de louer les matelots. Les

des gens de mer sont inscrits sur les registres des classes ou de l'inscription maritime; et les réglemens d'administration et de police établissent les conditions requises à cet égard.

L'enrôlement des matelots, avec leur distribution par classe, dans chaque département maritime, est un des principaux moyens employés par Louis XIV, pour créer la marine française. Ce prince, secondé par le génie de Colbert, son ministre, et convaincu que rien ne pouvait plus contribuer à la gloire de son règne et à la prospérité nationale, que le rétablissement des forces navales, du commerce et de la navigation dans toute l'étendue de ses états, y donna une attention particulière dès qu'il eut pris en main les rênes du gouvernement. De là tant de grands et magnifiques établissemens pour la commodité et la sûreté des vaisseaux. Cinq ports furent ouverts à la marine militaire. On bâtit Rochefort, à l'embouchure de la Charente, et des arsenaux s'élevèrent à Brest, Toulon, Dunkerque et au Havre-de-Grâce. De là, de sages réglemens pour y maintenir l'ordre et la police; des conseils de construction furent établis, et cet art, encore très-imparfait partout, reçut des règles moins incertaines. On créa des écoles de marine; on s'occupa de former des navigateurs, et des hommes de mer sortirent pour ainsi dire comme tout instruits du sein de l'Océan.

C'est ainsi qu'un véritable homme d'état, en réglant avec ordre les principes et les formes de

l'administration commerciale et maritime, en fa-sait jaillir une masse de puissance qui nous étonne encore. En moins de vingt ans, les rades du royaume comptèrent une marine formidable, montée par des marins expérimentés. Louis XIV ne souffrit plus que les vaisseaux français baissassent le pavillon devant celui d'Angleterre ; il soutint sa supériorité avec l'Espagne ; il exigea que tout fût égal entre la fière Albion et nous ; et bientôt la marine française emporta l'honneur et l'avantage des entreprises et des combats. La gloire de nos armées navales, répandue dans les deux hémisphères, attira à Louis XIV les hommages de l'Orient (1).

Pour arriver à ce degré de puissance maritime, Louis XIV combla d'honneurs et de bienfaits les gens de mer, et il n'oublia rien pour les empêcher d'aller s'établir chez les étrangers, et pour rappeler ceux qui avaient passé au service d'autres puissances. Il créa, en 1693, l'ordre royal de Saint-Louis, où la marine eut part avec justice. La croix fut décernée aux officiers, et une médaille (2) aux

---

(1) On se rappèle que le roi de Siam envoya, en 1684, des ambassadeurs en France, pour y offrir son alliance, et des ports aux négocians français.

(2) Sur cette médaille on voit Louis XIV assis sur une poupe de vaisseau ; un pilote s'avance pour recevoir une médaille. Les mots de la légende, *virtuti nauticæ præmia data*, signifient, marques d'honneur accordées pour

plus distingués des équipages ; car alors les récompenses n'étaient pas encore égales pour tous. D'un autre côté, il exempta les marins du logement des gens de guerre, du guet et de la garde des portes de villes et châteaux, des tutelles et curatelles, de la collecte des tailles, séquestre et garde des biens et régime des fruits pendant l'année de leur service, etc. — (*Voyez déclaration du 20 juillet* 1661*; ordonnance du* 15 *avril* 1589, *etc.*)

D'un autre côté Louis XIV déploya toute sa munificence, pour procurer aux gens de mer un asyle contre les coups de la fortune, auxquels ils sont plus particulièrement exposés. Les rois et les divers gouvernemens qui se sont depuis succédé ont manifesté la même protection pour les marins.

Mais ce n'était pas assez de veiller sur eux lorsqu'ils sont infirmes, malades, blessés, mutilés; il fallait encore les prémunir contre leur propre faiblesse, et sur-tout faire servir leurs salaires à leur subsistance et à celle de leur famille.

Par ces motifs, dont la sagesse est évidente, une ordonnance du 1er. novembre 1745 fait « très-ex-
» presses inhibitions et défenses à tous officiers,
» mariniers ou non mariniers, de rien prêter ou
» avancer à des matelots ou autres gens de mer,
» pendant le cours des voyages, soit en deniers,
» soit en marchandises, sous quelque prétexte que

l'habilité dans l'art de la navigation. L'exergue marque la date 1693. (*Hist. de la marine, t. 3, p. 59*).

» ce puisse être, à peine de privation ou perte des
» sommes qui auront été ainsi prêtées ou avancées,
» et en outre de 50l d'amende ; déclarant nuls et
» de nul effet leurs billets ou obligations, quand
» même ils seraient d'une date postérieure ou an-
» térieure au tems que les voyages auront duré. »

Par les mêmes motifs, la même ordonnance déclare *insaisissables*, de la part de tous particuliers et habitans des villes et ports maritimes, les gages et salaires des matelots, et leur défend de former à cet égard aucune action en justice ni demande sur le produit de la solde gagnée par ces derniers, à moins que ces prêts et avances n'aient été faits du consentement des commissaires de la marine, pour hardes, subsistances ou loyers de maisons pour les matelots ou leur famille ; sauf, au reste, auxdits créanciers à se pourvoir sur les autres biens et effets des *matelots*.

Mais cette faveur de la seconde disposition de l'ordonnance de 1745, est rigoureusement limitée à la classe particulière des *matelots*, et l'on ne pourrait l'étendre aux autres gens de l'équipage, tels que les capitaine, pilotes et officiers mariniers : c'est ce qui résulte clairement des expressions de cette loi spéciale, rapportée par Valin sur l'art. 10 du titre des loyers des matelots, et d'un arrêt de la Cour de cassation, du 11 ventôse an 9, dans la cause du capitaine Malheux contre ses créanciers.

En effet, l'Ordonnance ne parle que de la solde des *matelots*, et les priviléges ne peuvent être éten-

dus. Cependant ce serait étendre celui accordé à la solde des matelots, que de l'appliquer aux traitemens des capitaines de navires : *Non protrahitur de personâ ad personam.*

Cette législation paternelle a depuis été appliquée *aux parts de prises et aux salaires* des marins, dans les armemens en course, par les arrêtés des 9 ventôse an 9 (28 février 1801), 2 prairial an 11 (22 mai 1803), et par le réglement du Roi, du 17 juillet 1816, portant instruction sur l'administration et la comptabilité de l'établissement des Invalides de la marine (1).

L'art. 37 dispose : « Les parts de prises des marins ; comme leurs salaires, sont insaisissables, » sans égards aux réclamations ou oppositions formées par ceux qui se prétendraient porteurs » d'obligations desdits marins, si ce n'est pour » dettes contractées par eux ou par leurs familles, » à titre de loyers, subsistances et vêtemens, et » ce, du consentement du commissaire des classes, lequel en aura préalablement fait apostille » sur les registres et matricules des gens de mer.

» Toute vente et tout achat de part de prise sont » formellement interdits. Les paiemens doivent » être faits aux marins eux-mêmes ; et à moins » d'une décision spéciale du ministre de la marine,

---

(1) Ce réglement n'a pas été inséré au Bulletin des lois. On le trouve aux bureaux de la marine.

» il ne sera admis de procurations que celles qu
» seront données aux familles, etc. »

Tous ces divers arrêtés et réglement contiennent d'ailleurs des mesures d'une très-grande prévoyance en faveur des marins.

Mais si les lois ont déployé tant de sollicitudes dans l'intérêt des matelots, pour les garantir contre leurs propres dissipations, elles ont aussi porté leur surveillance sur ce qui regarde leur probité et leur bon *comportement* dans le fait de la navigation.

Par l'ordonnance de la Hanse-Teutonique, il était défendu d'engager un matelot, s'il ne représentait pas un certificat favorable du dernier maître qu'il avait servi. Aujourd'hui cette précaution n'est plus nécessaire, au moyen des notes que les commissaires aux classes sont dans l'usage de mettre sur les divers articles des gens de mer, lesquelles notes portent l'éloge ou le blâme de chaque individu.

Les gens de mer sont soumis à toutes les peines et corrections portées par les réglemens de police et d'administration maritime, et même aux peines afflictives et infamantes, s'ils volent à bord, s'ils détournent les agrès et apparaux, munitions e provisions du navire; s'ils font couler les breuvages, perdre le pain, et faire eau au bâtiment s'ils excitent la sédition; s'ils abandonnent le maître et le vaisseau dans le combat, et s'ils frappen le maître avec ou sans armes, etc. (*Art.* 6, 7, 8 *et* 9, *titre des matelots, de l'Ordonnance de la ma-*

rine; Consulat de la mer, ch. 160 *et* 161; *Ordonnance de la Hanse-Teutonique, art.* 9 *et* 30). Sur les vaisseaux du roi, il suffisait, d'après l'art. 18, tit. 2, liv. 4, de l'Ordonnance de 1689, de lever la main sur un officier-major pour être condamné à mort. On ne peut que faire des vœux pour que le gouvernement s'empresse de donner un Code pénal maritime où les peines seront graduées avec justice et discernement.

Au reste, voyez ce que nous avons dit ci-dessus, de la punition des gens de mer, au tit. 4, du capitaine; la loi du 21 août 1790, formant le Code pénal de la marine; celle du 20 septembre 1791, concernant les cours martiales maritimes; celle du 15 septembre 1793, portant interprétation de deux articles de la première; et les décrets des 22 juillet et 12 novembre 1806.

Mais une remarque essentielle à faire en commençant ce titre, c'est que, quoique la loi ne parle ici que des matelots et gens de l'équipage, toutes ses dispositions concernant les loyers, pansement et rachat de ceux-ci, sont communes aux officiers, même au capitaine, dit Valin, excepté les articles où le capitaine est mis précisément en opposition avec les gens de son équipage; et encore, ajoute Valin, les décisions portées entre lui et les matelots, servent-elles de règle entre lui et le propriétaire du navire. — (*Voyez art.* 272 *du Code de commerce; Valin, sur l'art.* 21, *titre des loyers, et Pothier, louage des matelots, n°.* 162).

Enfin, comme les conditions du louage des gens de mer doivent toujours être portées dans le rôle d'équipage, s'il survenait des contestations sur le prix du louage avant la formation du rôle, nous pensons, avec M. Locré, que les parties doivent aujourd'hui être regardées encore comme s'en étant rapportées à l'usage des lieux, suivant les art. 1159 et 1160 du Code civil : *Si non appareat quod actum est, erit consequens, ut id sequamur quod in regione in quâ actum est, frequentatur. Loi 34, ff de reg. jur.*

De manière donc qu'il ne peut presque jamais s'élever de contestations sérieuses sur la quotité des loyers des gens de mer; car il y a toujours, pour les vider, ou le rôle d'équipage, ou une convention écrite, ou une convention tacite, formée par l'usage. D'ailleurs, il paraît qu'en général la loi ne regarde le contrat comme formé que par la clôture du rôle d'équipage : c'est pour cela qu'aux termes de l'art. 270 du Code de commerce, tant que ce rôle n'est pas clos, le matelot peut être congédié sans donner de motifs.

Mais ce qui vient d'être dit ne concerne que les contestations sur la quotité des loyers, et non celles qui auraient pour objet le paiement. Quoique celles-ci soient rares, puisque le paiement des gens de l'équipage est ordinairement fait en présence du commissaire des classes, cependant si, dans quelques circonstances, il était fait en l'absence de ce commissaire, et qu'il fût contesté, ce sont encore les règles du Code civil que l'on doit suivre, parce

qu'alors on serait dans les termes du droit commun.

Nous connaissons quatre manières différentes d'engager les gens de mer : 1°. au voyage; 2°. au mois; 3°. au profit ou à la part; 4°. au fret.

L'engagement des matelots *au voyage* est un véritable contrat de louage, par lequel un matelot loue à un maître de navire ses services pour un voyage, pour une certaine somme unique que le maître, de son côté, s'oblige de lui payer pour le loyer de tout le voyage. Ces sortes d'engagemens au voyage, c'est-à-dire, moyennant telle somme à forfait pour tout le voyage, sont très-rares, et ne se pratiquaient déjà plus du tems de Valin, comme l'atteste lui-même ce commentateur.

L'engagement *au mois* est aussi un véritable contrat de louage, par lequel un matelot loue à un maître de navire ses services pour un voyage, pour une somme que le maître s'oblige de lui payer par *chaque mois* qu'aura duré le voyage; car cela ne signifie pas que l'engagement ne dure qu'un mois, et qu'après ce tems, le matelot est libre de quitter le service. Le matelot est obligé de servir pendant tout le voyage, et quand on dit qu'il est loué *au mois*, on entend seulement que son salaire se compte par mois.

Ces deux contrats diffèrent en ce que le premier, *le loyer au voyage*, consiste dans une somme unique pour les services de tout le voyage, quelque longue ou courte qu'en soit la durée; au lieu

que, dans celui-ci, le loyer au mois consiste e
autant de sommes que le voyage durera de mois.
Ces deux espèces de contrats sont des anciens u
et coutumes de la mer. — (*Voyez Consulat de la mer*,
ch. 160).

L'engagement *au profit* ou *à la part* est un con
trat par lequel un matelot s'oblige de servir l
maître du navire pendant un certain tems, ou
pendant un certain voyage, pour une certaine part
que le maître, de son côté, s'oblige de lui donner
dans les profits qu'il espère faire. Ces espèces de
marchés ont lieu le plus ordinairement pour les
armemens en course, en tems de guerre, ou pour
les voyages entrepris pour la pêche, soit de la mo
rue sur le banc de Terre-Neuve, soit du poisson
frais sur les côtes : ils sont d'institution moderne
— (*Voyez Valin, sur l'art.* 1er, *titre des loyers de*
matelots).

Enfin, l'engagement *au fret* est un contrat pa
lequel un matelot s'oblige de servir le maître d'u
navire pendant un certain voyage, pour une cer
taine part que le maître, de son côté, s'oblige d
lui donner dans le fret qu'il doit recevoir des mar
chands auxquels il a affrété son navire. L'enga
gement au fret n'est guère usité que dans la na
vigation au cabotage.

Dans ces deux dernières sortes d'engagemen
des matelots, c'est une espèce de société que l
gens de l'équipage contractent avec le propriétai
ou le maître du navire, et c'est à ce sujet qu'il e

intéressant de rédiger les conventions par écrit. — (*Voyez Targa*, *p.* 159 *et* 163).

De tout tems l'engagement au fret ou à la part du fret a été pratiqué, comme il résulte du ch. 133 du Consulat de la mer, des art. 8 et 16 des Jugemens d'Oleron, et de l'art. 30 des Ordonnances de Wisbuy. Anciennement on accordait au matelot, ou telle part dans le fret, ou la faculté de charger tant de tonneaux ou quintaux de marchandises sans en payer le fret, ce qui s'appelait au Levant, *portées des mariniers;* au Ponant, *l'ordinaire;* en Bretagne, *quintelage,* et que les Jugemens d'Oleron nomment indifféremment *rimage, rumage* et *amareage.* — (*Voyez Cleirac, sur le* 16ᵉ. *jugement d'Oleron*, *n*ᵒˢ. 1ᵉʳ. *et suiv.*)

Actuellement, l'engagement au fret n'est qu'à la part du fret, tel que le navire le pourra faire; et outre cela, chacun reçoit avant le départ, du bourgeois ou propriétaire du navire, une certaine somme suivant le rang qu'il tient dans le navire, laquelle somme lui est acquise sans répétition, quel que soit le sort de la navigation. — (*Voyez Valin, loco citato*).

Dès que le matelot est valablement engagé à un capitaine ou maître, il est obligé de faire le service du navire, qui consiste à s'y rendre pour travailler à l'équiper, et aux jours et lieux désignés pour charger les marchandises, tant du propriétaire que de tous les marchands chargeurs: c'est une suite nécessaire du service qu'il doit au navire.

Cependant cette règle de l'Ordonnance de la marine, art. 1er, titre des matelots, n'est pas universelle; et il existe des lieux où il est d'usage que les matelots ne s'embarquent sur le navire que lorsqu'on *le halle* pour partir, comme dans la plupart des ports de la ci-devant Normandie. Dans tous les cas, les matelots sont censés s'être obligés à ce qui est usité dans le pays où ils ont contracté leur engagement : *In contractibus veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis in regione in quâ contrahitur.* — (*Voyez Pothier, contrat de louage des matelots, n°.* 170).

Il est d'usage, par exemple, que lorsqu'un navire a pris ses expéditions, et que le capitaine a annoncé le jour du départ, tous les gens de l'équipage, ainsi que les passagers, doivent se tenir à portée de se rendre à bord, au premier avertissement, qui s'annonce ordinairement par un coup de canon ou perrier. S'ils manquaient le navire par leur faute, ils seraient non recevables à réclamer des dommages et intérêts vers le capitaine.

Si le matelot a été engagé dans un autre quartier maritime que celui du port d'armement, les art. 8 et 10 de l'arrêté du 26 mars 1804 (5 germinal an 12), lui accordent une conduite réglée à proportion du chemin qu'il doit faire, et de son grade, à moins qu'une convention ne dispense celui qui l'a engagé de payer cette conduite.

Tout homme de mer qui refuse ou retarde de se rendre à bord, peut y être contraint, et être

condamné à des dommages et intérêts ; il est même susceptible d'être poursuivi comme déserteur. Les commissaires des classes sont chargés de la recherche de ces déserteurs, et de veiller à l'exécution des lois et réglemens à cet égard. — (*Voyez art.* 14 *du tit.* 14, *et tit.* 18 *de l'ordonnance du* 31 *octobre* 1784; *art.* 55 *de la loi des* 21 *et* 22 *août* 1790, *etc.*)

Les gens de mer qui ont loué leurs services pour un voyage, n'achèvent d'accomplir leur obligation que lorsque le navire est arrivé au lieu de sa destination et décharge : c'est ce qui résulte de l'art. 2 du titre des matelots, de l'Ordonnance de la marine. Si, ce qui arrive souvent, les gens de mer avaient loué leurs services pour l'aller et le retour du navire, ils ne pourraient quitter qu'après que le vaisseau serait de retour au lieu d'où il est parti, et y aurait été déchargé. En général, un voyage est présumé entrepris par les gens de mer, pour *l'aller et le retour*, tant qu'il n'y a pas preuve, ou du moins présomption suffisante du contraire.

Ainsi, sans conventions particulières, qui doivent être justifiées, le matelot ne peut quitter le maître et le navire que lorsque le voyage est entièrement achevé, non seulement lorsqu'il s'est loué au voyage, mais encore dans le cas où il se serait loué au mois pour un certain voyage. Il ne lui est pas permis alors de quitter son service au bout de chaque mois ; il ne peut le quitter qu'après l'arrivée du navire au lieu de sa destination.

Mais alors si, au lieu de faire son retour, le maî-

tre frète ou charge pour aller ailleurs, le matelo pourra quitter si bon lui semble, s'il n'est autre ment porté par son engagement. — (*Voyez art. du même titre*).

Cela s'entend plus particulièrement, dans le ca d'une navigation au cabotage de port en port. Pa exemple un navire, dans le port de Paimbœuf après y avoir déchargé ses marchandises, et vou lant profiter d'un fret qu'il trouve pour Brest o Saint-Malo, etc., prendra à Paimbœuf un matelo pour ce voyage. L'engagement finira alors à la d charge du navire à Brest ou à Saint-Malo, s'il n' a convention contraire.

Mais s'il s'agit d'un armement pour la Guade loupe fait à Paimbœuf, comme le voyage n'est pa fini par l'arrivée du navire à la Guadeloupe, lie de sa destination, et que le capitaine doit ram ner le bâtiment à Paimbœuf, le voyage ne peu être fini qu'au retour du navire dans ce port.

Maintenant, on demande si lorsque les matelo quittent le capitaine, parce que celui-ci juge à pr pos de changer la destination du premier voyage ils ont le droit de demander le paiement de leu salaires, même les frais du séjour et ceux de leu retour ?

Cette question a été agitée au Parlement d'Aix en 1784, et jugée affirmativement, dans l'espèc suivante :

Le navire *le Baron de Besner*, commandé par l capitaine Ghevaldy, fut armé à Marseille, pour fair

un voyage à Cayenne, et retourner à Marseille. Migonni, Orehèse et Luogomarini furent du nombre des matelots engagés à 60[1] par mois; ils reçurent l'avance de deux mois suivant l'usage. Le navire mit à la voile et arriva heureusement à Cayenne. Le capitaine y vendit sa cargaison, en fit une autre, qu'il devait naturellement transporter à Marseille; mais il paraît qu'il avait un autre but, et qu'il voulait faire une spéculation de commerce.

En effet, le sieur Ghevaldy jugea à propos de relâcher à Sainte-Croix de Tériffe, l'une des îles Canaries. Là, il vendit sa cargaison pour en former une autre encore pour Cayenne, au lieu de continuer sa route pour Marseille. Cette opération avait besoin d'un prétexte pour être colorée, et pour affranchir le capitaine des peines auxquelles il s'exposait par le défaut de rapport d'un congé de l'amirauté; mais il trouva un moyen de s'excuser. Il prétendit que son équipage s'était révolté, et n'avait pas voulu continuer son voyage jusqu'à Marseille.

On soutint, au contraire, que l'équipage s'était assemblé; et que les officiers et matelots avaient représenté au capitaine qu'ils s'étaient engagés à Marseille, pour aller seulement à Cayenne et retourner à Marseille; que le nouveau voyage qu'on leur proposait sortait du cercle de leurs engagemens, et qu'il était juste, en conséquence, de leur payer les salaires dus jusqu'à cette époque, si l'on ne voulait pas retourner directement à Marseille.

Le capitaine Ghevaldy refusa obstinément les deux partis ; la plupart des matelots quittèrent le bord. Le capitaine surprit un ordre du consul français pour les faire emprisonner, sous prétexte qu'ils étaient déserteurs ; ils restèrent environ deux mois dans les prisons. Pendant ce tems, le capitaine fit une nouvelle expédition, forma un nouvel équipage, et repartit pour Cayenne. Après son départ, les matelots emprisonnés présentèrent une supplique au gouverneur espagnol, qui brisa leurs fers, et les fit embarquer sur un navire vénitien qui les conduisit à Cadix, d'où ils retournèrent à Marseille.

A son retour le capitaine fut traduit devant l'amirauté de Marseille, par les trois matelots ci-dessus nommés, qui formèrent contre lui leur demande en paiement des salaires qui leur étaient dus jusqu'au jour de leur débarquement à Sainte-Croix de Ténériffe, et même de ceux qu'ils avaient mérités pendant leur détention. Le capitaine refusa toute espèce de paiement, sous le prétexte de la prétendue révolte de ces matelots. Ceux-ci lui demandèrent la communication du journal de sa navigation et de sa correspondance avec ses armateurs, pour avoir des éclaircissemens, ou qu'il leur fût permis de tirer du défaut de cette communication, toutes les inductions de droit.

Une première sentence leur accorda ce qu'ils demandaient. Mais le capitaine n'ayant voulu rien produire, une seconde sentence, du 14 novembre

1783, le condamna définitivement à payer en entier les salaires dus aux matelots, jusqu'au jour de leur départ de l'île de Ténériffe, avec intérêts et dépens.

Le capitaine se porta appelant de cette sentence devant le Parlement d'Aix. Les matelots firent valoir en leur faveur les deux propositions suivantes: Lorsque le voyage pour lequel le matelot a loué ses services est changé, disaient-ils, il n'est pas obligé d'en faire un autre; il peut quitter, si bon lui semble, et il doit être payé, en ce cas, de ses salaires. Un capitaine de navire n'est point un despote; en louant des matelots pour son service, il ne contracte pas avec des esclaves: « C'est une cause légitime, dit » Valin, sur le tit. 7, liv. 2, de l'Ordonnance de 1681, » pour le matelot, de rompre son engagement, si le » voyage est entièrement changé. » Pothier dit, de son côté, « si le voyage pour lequel le matelot a loué » ses services était changé, je ne pense pas que, » les ayant loués pour un certain voyage, il pût » être obligé d'en faire un autre, etc. » Ils citaient, d'ailleurs, le Consulat de la mer, ch. 158; les Us et Coutumes de la mer, et Émérigon, t. 2, p. 56; d'où ils concluaient qu'ils n'étaient pas obligés de suivre le nouveau voyage de leur capitaine, et que celui-ci ayant volontairement rompu et changé le voyage, il devait payer entièrement leurs loyers et les indemniser.

Ils observaient, en second lieu, qu'ils n'étaient point accusés légalement, ni jugés coupables de

révolte ni d'aucun crime qui emportât la privatio de leurs salaires. Les consuls de France, établi dans les pays étrangers pour protéger le commerc national, ne sont point faits pour connaître de punition des crimes; c'est à d'autres juges que souverain a départi ce pouvoir : les officiers de l'amirauté peuvent seuls connaître des crimes où i peut échoir des peines afflictives ou infamantes Or, la révolte ou la rebellion de l'équipage contre le capitaine est un crime grave, où il échoit peine de mort, suivant l'Ordonnance. C'était donc aux juges de l'amirauté que le capitaine Chevaldy devait s'adresser pour faire punir les matelots, si réellement ils se fussent révoltés. La procédure faite devant le consul de France, à Téneriffe, était incompétente et irrégulière, et ne pouvait faire la base d'aucune condamnation. Les matelots demandaient seulement de retourner à Marseille acte permis par l'Ordonnance, et que le capitaine a pris pour une révolte, etc.

Comme cette révolte n'était point justifiée, le Parlement d'Aix adoptant les moyens des matelots, par son arrêt rendu le 29 mai 1784, confirma la sentence de l'amirauté de Marseille, et condamna le capitaine Chevaldy à payer les salaires dus aux matelots, non seulement pendant le voyage de Marseille à Cayenne, et de Cayenne à Ténériffe, mais pendant les deux mois de leur détention, jusqu'au jour de leur départ de Ténériffe, avec intérêts, dépens et contrainte par corps.

Par l'art. 1er. de l'Ordonnance de Wisbuy, lorsque le matelot quittait avant le voyage commencé, il était tenu de rendre au maître ce qu'il avait reçu par avance, et de lui payer en outre la moitié des gages qu'il devait gagner ; et, d'après l'art. 61, lorsqu'il quittait après le voyage commencé, son procès devait lui être fait, et sur la déposition de deux matelots, il était puni de mort. — (*Voyez ordonnance de Wisbuy, art.* 1 *et* 61).

L'ordonnance de la Hanse-Teutonique, art. 43, sans aucune distinction, voulait qu'il fût livré à la justice, pour être puni et marqué au visage de la marque de la ville de laquelle il était.

Enfin l'Ordonnance de la marine, art. 3, titre des matelots, a pris un tempérament plus convenable, en réservant la punition corporelle pour le cas de la désertion pendant le voyage, et en augmentant la peine pécuniaire dans l'autre cas, c'est-à-dire s'il quitte avant le voyage commencé; elle permet en outre de prendre le matelot au corps et de l'arrêter en quelque lieu qu'il soit trouvé. « Si le » matelot quitte le maître sans congé *par écrit*, » avant le voyage commencé, il pourra être pris et » arrêté en quelque lieu qu'il soit trouvé, et con- » traint par corps de rendre ce qu'il aura reçu et » de servir autant de tems qu'il s'y était obligé, » sans loyer ni récompense; et s'il quitte après le » voyage commencé, il sera puni corporellement. » — (*Voyez au surplus Valin, sur cet article, et les réglemens qu'il rapporte*).

Il faut néanmoins faire observer que ces mots, *congé par écrit*, n'ont pour but que la sûreté du matelot; car si celui-ci offrait de prouver par témoins que le congé lui a réellement été donné, le fait doit être admis. Par sentence de l'amirauté de Marseille, du mois d'octobre 1752, Émérigon tenant l'audience, la preuve du congé fut jugée suffisante, parce qu'il fut justifié que le maître avait vu le matelot prendre ses hardes et l'avait laissé partir sans opposition.

Les gens de mer ne peuvent pas davantage quitter le bord et descendre à terre *sans la permission du maître* ou de celui qui le représente. — (*Voyez art.* 5, *titre des matelots*).

Il importe beaucoup qu'on fasse exactement le service dans le navire, pour prévenir les avaries qu'il pourrait essuyer, étant dépourvu de matelots, et pour, en tems de guerre, garantir le navire d'être enlevé par les corsaires.

Enfin, la déclaration du roi, du 22 septembre 1699, rapportée par Valin sur l'article ci-dessus, prononce la peine de trois ans de fers contre tous officiers, mariniers et matelots qui abandonnent, en mer, le vaisseau pour le service duquel ils sont loués. Il est évident que cette peine est indépendante de tous les dommages et intérêts encourus, en pareil cas, par tout marin prévaricateur.

Mais le matelot n'est sujet à aucune peine, lorsque, par accident de force majeure, tel qu'une maladie, ou s'il lui est survenu quelque infirmité,

il est empêché de remplir son obligation : il n'est tenu qu'à la restitution des avances qu'il avait reçues.

Quid, dit Pothier, si le matelot n'avait pu partir parce qu'il était retenu prisonnier, pour un crime dont il avait été accusé, ou s'il avait été arrêté pendant le voyage pour ce même crime? Dans ce cas, ce savant magistrat distingue : Si, par l'évènement du procès, il n'était pas convaincu du crime, l'emprisonnement serait réputé un accident de force majeure, et il n'y aurait lieu à aucuns dommages et intérêts ; mais si, au contraire, il était déclaré convaincu du crime, comme ce serait par son fait et par sa faute qu'il aurait été fait prisonnier, et qu'il n'aurait pas rempli son obligation, il devrait des dommages et intérêts, outre la restitution des avances reçues. — (*Voyez Pothier*, *n°*. 174, *louage des matelots*).

Suivant l'Ordonnance de Wisbuy, art. 63, le matelot ou pilote qui s'était loué pour le service d'un navire, était dispensé, en trois cas, de remplir son obligation, en rendant ce qui lui avait été avancé ; savoir : 1°. lorsque depuis son engagement il achetait un navire ; 2°. lorsqu'il était fait maître ; 3°. lorsqu'il se mariait.

Nous dirons, avec Valin et Pothier, que parmi nous le mariage qu'a contracté l'homme de mer ne le dispense aucunement de son obligation. A l'égard des deux autres causes d'excuses, elles peuvent être admises ; mais, comme l'observe Pothier,

à la charge de donner un autre marin à sa place, et de dédommager de ce qu'il en coûterait de plus, s'il était loué plus cher qu'il ne l'avait été. — (*Voyez Pothier, loco citato, n°.* 175; *Valin, art.* 2, *titre des matelots*).

Le changement du capitaine ne serait point une excuse suffisante, et l'équipage est obligé de servir sous un autre maître, que les propriétaires du navire auraient préposé à sa place. Il est vrai de dire que la considération de la personne du capitaine a pu entrer dans le contrat par lequel le matelot s'est engagé; mais aussi, et c'est la raison de décider, lorsque des matelots se louent à un maître pour le service du navire auquel il est préposé, ce n'est pas tant envers la personne du maître qu'ils s'obligent qu'envers le navire, c'est-à-dire envers le propriétaire du navire, lequel, de son côté, s'oblige envers eux au paiement de leur loyer. L'intérêt du commerce et de la navigation paraît d'ailleurs à Valin, d'après Kuricke, p. 697, et à Pothier, devoir exiger cette décision.

Il en faut dire autant, ajoute Valin, du changement de navire. Si on avait substitué un autre navire à la place de celui pour le service duquel le matelot s'était loué, le matelot n'est point, dans ce cas, dispensé de son obligation, et il doit servir sur cet autre navire; ce qui me paraît juste, observe Pothier, n°. 176, sur-tout si quelque accident arrivé au navire a contraint d'en substituer un autre.

Cependant le célèbre commentateur de l'Ordonnance de la marine apporte en même tems une modification à cette décision : « à moins, dit-il, » qu'il n'y ait tout à la fois changement de navire » et de capitaine. » En effet, si l'on changeait et le maître et le navire, il n'y a plus de cause d'obligation pour le matelot, ni d'objets qui aient occasionné son engagement. On ne peut plus dire qu'il reste engagé vis-à-vis du capitaine, puisque le capitaine est remplacé, ni envers le navire, puisque le navire est changé.

Si le voyage pour lequel le matelot a loué ses services était entièrement changé, ce serait une excuse légitime, parce que le matelot s'étant loué pour un *certain voyage*, ne peut être obligé à en faire un autre. Le voyage pour lequel il a loué ses services est le principal objet du contrat : c'est exiger autre chose que ce qu'il a promis, que d'exiger qu'il fasse un autre voyage. — (*Argument tiré de l'art.* 4 *de l'Ordonnance, titre des matelots. Voyez Consulat, ch.* 158).

Cependant Valin semblerait penser, d'après l'article 24 de la Hanse-Teutonique, que si le plus grand nombre des matelots accepte ce changement de voyage, les autres sont obligés de s'y soumettre ; autrement, *ils seraient punis comme mutins*. Cette doctrine nous paraît exorbitante ; ce n'est point ici le cas où la majorité doit faire la loi à la minorité. Quand un homme de mer engage ses services pour un certain voyage, si ce

voyage n'a pas lieu, les obligations qu'il a contractées n'existent plus, et la détermination du reste de l'équipage ne peut avoir d'influence forcée sur ses devoirs subséquens.

Le contrat de louage qui s'opère entre les gens de mer et le maître ou le propriétaire du navire, impose également à ceux-ci des obligations de plus d'un genre.

D'abord, le maître contracte l'obligation de payer à l'homme de mer le loyer convenu ; ce paiement se fait dans les lieux et dans les formes indiquées par les réglemens d'administration maritime ; 2°. celle de le nourrir pendant tout le tems qu'il est au service du navire ; 3°. celle de lui fournir tous les pansemens dont il a besoin ; 4°. celle de lui fournir, en certain cas, ses frais de conduite pour s'en retourner chez lui, etc. Nous aurons lieu, dans le cours de ce titre, d'examiner ces différens cas, ainsi que les principes qui leur sont applicables.

Les gens de mer qui se sont loués au voyage ou au mois ont contre le maître l'action *ex locato*, pour le paiement de leurs loyers et des autres choses dont il est tenu envers eux. Cette action naît de l'obligation que le maître a contractée par le contrat de louage, par lequel il les a pris au service du navire. Ils ont aussi l'action exercitoire contre les propriétaires, lesquels, en préposant le maître au gouvernement de leur navire, sont censés avoir accédé à toutes les obligations qu'il con-

.it envers les personnes prises pour le ser-
navire.

gard des gens de mer loués au fret ou au
leur engagement renferme un contrat de
; et c'est l'action *pro socio* qu'ils ont, pour
ur part convenue dans le fret ou dans le

este, toutes les contestations relatives à
ement des gens de mer sont de la compé-
es tribunaux de commerce, et engendrent
:ainte par corps. (*Art.* 633 *du Code, et loi*
erminal an 6, *tit.* 2, *art.* 4). L'action est
e un an après le voyage fini. — (*Voyez*
5 *du Code*).

SECTION II.

De la Prohibition aux Gens de mer de charger aucunes Marchandises sur le Navire sans y être autorisés et sans en payer le fret.

Le capitaine et les gens de l'équipage ne peuvent, *sous aucun prétexte*, charger dans le navire aucune marchandise pour leur compte, sans la *permission des propriétaires*, et sans en payer le fret, s'ils n'y sont autorisés par leur engagement. — (*Voyez art.* 251 *du Code de commerce*).

D'abord, il faut la permission du propriétaire ou armateur, parce que celui-ci a pu compter sur l'emplacement total et libre de son navire; en second lieu, toute marchandise chargée dans un vaisseau doit payer le fret : c'est la règle générale. Aucun d'eux, dit Pothier, ne peut porter avec lui sur le navire aucune marchandise, sans en payer le fret, si ce n'est ce qui peut tenir dans son coffre. — (*Voyez Pothier*, *n°.* 225, *du louage des matelots*).

Les commissaires rédacteurs du projet du Code s'étaient d'abord conformés à la disposition textuelle de l'art. 2, titre des loyers, de l'Ordonnance

de la marine, qui n'appliquait cette disposition qu'au capitaine.

Depuis, et sur les observations de la Cour royale de Caen, et des tribunaux de commerce de Bordeaux et de Nantes, fondés sur l'avis de Valin, ils généralisèrent la disposition.

Remarquons, avec M. Locré, que l'art. 251 dit : *Sans la permission des propriétaires.* La permission d'un propriétaire isolé ne mettrait pas le capitaine et les gens de l'équipage à couvert.

Toutes les fois donc qu'un capitaine voudra charger des marchandises sur le navire, il ne suffira pas qu'il en paie le fret; mais il faudra qu'il soit autorisé par l'armateur. Si le capitaine agissait différemment, les marchandises seraient confisquées au profit de l'armateur : c'est la conséquence de la prohibition expresse de l'art. 251, *sous aucun prétexte.* D'ailleurs, cela est conforme aux dispositions de l'art. 240, et il y a parité de raison de prononcer.

En effet, lorsque, dans l'art. 240, la loi défend au capitaine qui navigue à profit commun de faire le commerce pour son compte, sauf convention contraire, c'est essentiellement pour qu'il ne néglige pas la gestion principale pour s'occuper de ses intérêts particuliers. Ici le même motif existe, parce que le capitaine est presque toujours gérant de la cargaison, quoiqu'il ne navigue pas à profit commun. S'il pouvait à volonté charger des marchandises sur le navire, il nuirait, par la con-

currence, à la vente de la cargaison, et s'occuperait sûrement plus de ses propres intérêts que de ceux de son armateur. D'un autre côté, il pourrait en retour causer des préjudices considérables, en ne chargeant pas la totalité du navire pour le compte de son commettant, parce qu'il l'aurait *bondé* de ses propres marchandises.

La confiscation, à cet égard, doit être sévèrement jugée par les tribunaux, sur la demande de l'armateur, d'autant plus qu'elle est prononcée par l'art. 13 de la Hanse-Teutonique, même contre le maître qui aura chargé des marchandises du consentement de quelques-uns des propriétaires du navire, sans l'aveu des autres. — (*Voyez M. Boucher, sur l'art.* 251, *et ce que nous avons dit ci-dessus, à la sect.* 19, *tit.* 4).

Mais il arrive presque toujours que le maître ou capitaine, et les officiers-majors, en s'engageant avec l'armateur ou propriétaire, ne manquent pas de stipuler ce qu'on appèle le *port permis*, qui consiste dans la liberté que l'armateur accorde à chacun d'eux de charger une certaine quantité de tonneaux de marchandises, avec exemption de fret, soit pour l'aller seulement, soit pour l'aller et le retour.

Il est à observer à ce sujet, dit Valin, que ce privilège est personnel à chacun; de manière qu'ils ne peuvent le céder à un tiers, comme les matelots avaient droit de le faire autrefois, du tems qu'ils n'avaient pas d'autres gages. Ce privilége

l aussi de façon que s'ils manquent d'en
s ne peuvent en prétendre indemnité sur
ts de la cargaison, ni pour l'aller ni pour
r, pourvu toutefois que l'armateur ne les
empêchés de s'en servir, en chargeant tel-
le navire, qu'ils n'aient pas trouvé de place
s marchandises de leur *port permis*. A cela
ls doivent s'imputer de n'avoir pas profité
port permis, sans pouvoir en prétendre in-
é. — (*Voyez Valin, sur l'art. 2, titre des*

l, il suit aussi que l'armateur doit des in-
és à ses officiers, s'il n'a pas laissé dans
vire de place suffisante pour les marchan-
e leur *port permis*, parce que le *port permis*
condition et une partie du prix de l'enga-
qu'ils ont contracté avec lui.

les gens de mer à qui l'on accorde un *port*
n'ont pas ordinairement à s'imputer de n'a-
s profité de cette faculté. Lorsqu'ils n'ont
marchandises à charger pour leur compte
nel, ils en prennent de tierces personnes,
lle, c'est-à-dire à vendre à moitié profit,
tal prélevé, ce qui est toléré par l'usage,
ur l'avantage des gens de mer, qu'en fa-
1 commerce et de la navigation.

gens de mer abusent souvent de leur *port*
, en excédant la faculté qui leur est accor-
: les conventions de leur engagement. C'est
oi les armateurs portent quelquefois la pré-

caution jusqu'à leur ôter *tout port permis*, avec sti pulation expresse de confiscation de toutes le marchandises chargées sans permission.

Valin se plaint aussi que des copropriétaires d navires, quand ils ne le sont que pour une petit portion, favorisent eux-mêmes *la pacotille*, et i est d'avis qu'ils doivent être sujets à la peine d la confiscation.

La convention que l'on appèle *contrat de paco tille*, est une espèce de société qui n'a rien en s d'illicite; elle se prouve comme tout autre enga gement de commerce. On nomme le propriétair des marchandises qui les confie pour vendre, *don neur*, et celui qui s'en charge, *preneur à pacotill*

Les stipulations entre le donneur et le preneu ne sont pas toujours uniformes : comme dans tou les autres contrats, les parties peuvent faire telle conventions que bon leur semble. On donne le plus souvent des *pacotilles* à vendre à moitié profit, le capital prélevé. On convient quelquefois que le *preneur*, au lieu d'une part dans les profits, aur à forfait une commission plus ou moins forte su le prix des ventes, et même sur la valeur des re tours. Assez souvent ce salaire est stipulé devoi être payé quand même la vente de la pacotill ne produirait pas de bénéfice; quelquefois aussi i est subordonné à l'existence des bénéfices.

Enfin, il arrive quelquefois que le donneur *pacotille*, en accordant une portion des profits, so capital prélevé, se réserve la faculté de faire assu

rer ce capital, même la prime de la prime, surtout en tems de guerre, où la prime est plus forte à raison des risques, et où souvent les profits augmentent aussi à proportion. Alors le donneur a droit de joindre à son capital le coût de l'assurance, et de prélever le tout sur le produit de la vente, comme ne formant pour lui qu'un même capital. Mais, comme l'observe M. Delaporte, s'il a manqué de faire cette réserve, l'assurance qu'il pourra faire faire sera pour son compte particulier. — (*Voyez M. Delaporte, sur l'art.* 251 *du Code*).

Les obligations du preneur *à pacotille* étant celles d'un commissionnaire, il doit vendre aux conditions les plus avantageuses possible, et faire *les retours* de même, en d'autres marchandises du pays, sinon en argent. Ces retours se font régulièrement par le même navire, et en cas d'impossibilité, par le premier navire qui fait voile. Il doit se conformer strictement, autant que les circonstances le permettent, à ses instructions : les conditions qui lui sont imposées doivent s'exécuter avec exactitude, bonne foi et équité.

Son premier soin, à son arrivée, doit être de rendre compte de sa gestion au donneur, ainsi que de ses diverses négociations, et de faire connaître à quelles personnes et à quel prix il a vendu, et les mesures qu'il a prises pour le recouvrement, s'il ne l'a pas fait lui-même. S'il y a perte, soit sur la vente au lieu de destination, soit sur les retours, le donneur ne peut lui demander de sup-

plément, à moins qu'il ne prouve que ce défici a été causé par la faute ou les malversations du preneur.

Le célèbre commentateur de l'Ordonnance de la marine, en parlant de la faculté de prendre des *pacotilles*, traite une question assez importante, et qui peut se présenter tous les jours à la décision des tribunaux. Quiconque, dit-il, donne à un homme de mer une *pacotille* à vendre à moitié profit, entend assurément que cette pacotille ne paiera aucun fret, ni pour l'aller, ni pour le retour; mais si le preneur n'a pas de port permis jusqu'à concurrence, et que, par cette raison, l'armateur exige le fret, comme il en a le droit, est-ce sur ce preneur directement que doit tomber le fret, ou la pacotille doit-elle le supporter?

Il faut ici distinguer avec Valin: ou le preneur a déclaré avoir un *port permis* suffisant pour la pacotille, ou le contrat a été passé sans qu'il en ait été fait mention. Au premier cas, nul doute que le preneur ne doive supporter le fret personnellement sur sa part dans les profits, et à défaut de profit, sur son propre bien, parce qu'alors il a trompé le donneur. Au second cas, c'est la pacotille qui doit supporter le fret; mais de manière qu'il doit d'abord être pris sur les profits, et subsidiairement seulement sur le capital. La raison pour laquelle le fret doit se prendre sur la pacotille, dans ce dernier cas, est que de droit c'est la marchandise qui doit le fret, et que le donneu

n'ayant pas eu la précaution de s'assurer si le preneur avait l'exemption de fret, ou de lui faire déclarer ce qu'il avait, a dû s'attendre que le fret pourrait être demandé par l'armateur, s'il venait à avoir connaissance du chargement. C'est donc un risque que le donneur est censé avoir voulu courir, au moyen de quoi il n'a rien à imputer au preneur pour le rendre garant de ce fret.

Nous avons vu, comme le dit Pothier, que, dans l'usage, on tolère que les gens de mer placent dans leurs coffres, autant qu'ils peuvent en contenir, des marchandises et objets autres que les hardes et effets à leur usage. Cette tolérance n'est point admise en cas de course maritime, parce que la crainte d'exposer à la prise des objets précieux pourrait les empêcher d'attaquer l'ennemi avec assurance. A plus forte raison, elle serait interdite, si les objets chargés pouvaient compromettre la sûreté du navire.

SECTION III.

Des Loyers des Gens de mer, dans le cas de la rupture du Voyage par le fait des Propriétaires, Capitaine ou Affréteurs.

Suivant les principes généraux du contrat de louage, le conducteur qui n'a pas joui de la chose qui lui a été louée, pendant une partie du tems pour lequel elle lui avait été louée, ou même qui n'en a pas joui du tout, n'est aucunement déchargé du loyer, lorsque c'est par son fait qu'il n'en a pas joui. Cela a lieu quand même il aurait été empêché d'en jouir, lorsque l'empêchement vient de sa part. — (*Voyez Pothier, Traité du contrat de louage, n°.* 142).

Dans l'espèce particulière du louage des gens de mer, il faut distinguer les différens cas dans lesquels le capitaine, par son fait ou par celui de ses commettans, n'a pas joui des services que les gens de mer lui avaient loués.

Le premier de ces cas est la rupture du voyage par le fait des propriétaires, du capitaine ou des affréteurs, avant le départ du navire, ou après le voyage commencé.

Valin se plaignait que la disposition de l'Ordonnance de 1681, art. 3 du titre des loyers des matelots, n'était pas assez claire, et que les proportions n'y étaient pas gardées entre l'engagement des matelots au voyage et celui au mois. Mais ces défauts se trouvent corrigés par le texte du nouveau Code, art. 252.

D'après cet article, si le voyage est rompu avant le départ du navire, les matelots loués *au voyage ou au mois* sont payés des journées par eux employées à l'équipement du navire, et ils retiennent en outre, pour indemnité, les avances reçues. S'ils n'ont pas encore reçu d'avances, l'indemnité est d'un mois de leurs gages convenus.

Dans ce dernier cas, le calcul est fort aisé, et il ne peut y avoir d'embarras, si les matelots sont engagés au mois. Mais s'ils sont engagés au voyage, que doit recevoir chaque homme de mer? Il doit recevoir aussi un mois de ses gages; car le Code ne distingue point, et sa disposition est générale.

Nous pensons donc, avec M. Delaporte, qu'on doit arbitrer quelle devait être la durée ordinaire et commune du voyage projeté, répartir la somme fixée sur chaque mois de cette durée, et donner la valeur d'un mois.

Cette indemnité est due aux gens de mer, lors même que la rupture du voyage ne leur causerait aucun préjudice, comme s'ils étaient loués de suite pour un autre voyage. C'est une espèce de forfait des dommages qu'ils courent risque de souf-

frir : de sorte aussi que s'il en résultait pour eu un plus grand dommage, ils ne pourraient également rien demander de plus. — (*Voyez Pothier louage des matelots, nos*. 199 *et* 200).

Dans la stricte règle, *stricto jure*, suivant le principes du droit commun, consacrés par l'article 1794 du Code civil, on devrait payer aux gen de mer tout leur loyer, dans l'hypothèse où nou raisonnons ; mais on a considéré que les matelot pouvaient facilement trouver à se louer pour un autre voyage, et il ne serait pas équitable qu'ils se fissent payer en entier du loyer de leurs services. Dans ce cas, le législateur a pris un parti mitoyen, sanctionné par la raison et la justice.

Si la rupture du voyage arrive après le voyage commencé, les gens de mer *loués au voyage* sont payés en entier aux termes de leur convention, et alors ils n'ont pas de journées à réclamer. L'usage est que l'homme de mer qui reçoit tous ses loyers, est obligé de travailler à l'équipement pour sa seule nourriture.

Les gens de mer *loués au mois* reçoivent leurs loyers stipulés pour le tems qu'ils ont servi, et en outre, pour indemnité, la moitié de leurs gages pour le reste de la durée présumée du voyage pour lequel ils étaient engagés, et ici ils doivent imputer ce qu'ils ont pu recevoir d'avances.

La raison pour laquelle les gens de mer, *loués au mois*, n'ont que la moitié de leurs gages, tandis que ceux *loués au voyage* ont tous leurs loyers

c'est que ces derniers étant convenus d'une somme unique, elle est due dès que le voyage est commencé, quelle qu'en soit la durée; et l'armateur ne peut pas, par son seul fait, se libérer de cette obligation. Mais quand les gens de mer sont loués *au mois*, c'est la durée du voyage qui règle le loyer: ils ne peuvent donc réclamer, à ce titre, que les loyers du tems qu'ils ont servi. C'est par forme de dommages et intérêts qu'on leur accorde le surplus.

Cependant Valin voulait que, dans les deux cas, le matelot reçût également ses loyers en entier, parce qu'il lui paraissait que la condition de l'homme de mer, dans les deux espèces, devait être égale. Cela est juste pour celui qui est loué *au voyage*, parce qu'en s'engageant à forfait, il est devenu créancier de la totalité de la somme stipulée; cette somme était déterminée; elle ne pouvait décroître si le voyage était réalisé: il perdrait donc tout ce qu'on lui en retrancherait. Mais le matelot loué *au mois* n'a de forfait que pour le loyer d'un mois. Dès lors, la somme qu'il recevra en définitif devient incertaine, et dépend de la durée du voyage, que le propriétaire ou son capitaine peut, à son gré, prolonger ou racourcir, sans que, dans cette dernière circonstance, le matelot ait à se plaindre. Ainsi, comme l'observe fort judicieusement M. Locré, sur l'art. 252, en accordant au matelot loué *au mois*, lorsque le voyage est rompu, la totalité de ses loyers, on lui donnerait peut-être plus

qu'il n'eût obtenu pour ses services, si le voyag s'était effectué. Il fallait donc arbitrer les gains qu aurait vraisemblablement faits, et ne pas étend l'indemnité au-delà.

Disons-le avec l'orateur du gouvernement (Ex posé des motifs), cette disposition de la loi nou velle a paru concilier ce que prescrivaient, en faveu des gens de mer, l'humanité et la justice, avec les justes ménagemens dus aux intérêts des proprié-taires de navires, qui ne peuvent, en pareils cas, se séparer de l'intérêt même de la navigation.

Le voyage est censé commencé, dit Valin, quand le vaisseau a mis à la voile, et qu'il a fait route au moins pendant vingt-quatre heures.

Dans le cas de rupture du voyage après le départ outre l'indemnité qu'ils reçoivent, l'art. 252 du Code accorde encore aux gens de mer leur con duite de retour, soit qu'ils soient loués au voyage soit qu'ils soient loués au mois, jusqu'au lieu du départ du navire, à moins que le capitaine, les pro priétaires ou affréteurs, ou l'officier d'administra tion, ne leur procure leur embarquement sur un autre navire revenant au lieu de leur départ.

Cette conduite de retour se règle à une certain somme par chaque myriamètre de distance, de puis le lieu où le navire s'arrête jusqu'à celui d'où il est parti, suivant le grade des gens de l'équi page.

Mais les réglemens d'administration et de po lice maritime veulent que, s'il est possible de le

renvoyer par mer dans leurs quartiers, cette voie soit toujours préférée. Lorsqu'ils sont renvoyés par mer, s'ils gagnent des salaires sur le navire, le maître qui les a renvoyés ne leur doit, en ce cas, aucuns frais de conduite; mais s'ils n'y ont été reçus que comme passagers, le maître qui les a renvoyés paiera les frais de leur passage et de leur subsistance.

Lorsque le navire par lequel on les renvoie ne va pas précisément au lieu d'où est parti le vaisseau au service duquel ils s'étaient loués, outre leur passage par mer et leur nourriture, on doit leur payer les frais de voyage par terre, depuis le lieu où aura débarqué le navire sur lequel on les renvoie jusqu'au lieu de leur demeure. — (*Voyez l'ordonnance du roi, du* 1er. *août* 1743, *rapportée par Valin, sur l'art.* 10, *titre des loyers des matelots, et l'arrêté du* 26 *mars* 1804).

Au reste, dans tous les cas, les gens de mer peuvent exercer leur action contre le capitaine ou l'armateur, sauf le recours de ceux-ci contre le chargeur ou l'affréteur, si c'est par le fait de l'un ou de l'autre de ces derniers que le voyage a été rompu. On ne peut les obliger de diriger leur action contre le chargeur ou l'affréteur, qui leur sont le plus souvent inconnus.

Si jamais la révolte pouvait être légitime de la part des gens de mer, nous parlerions d'un seul cas de rupture de voyage occasionné par eux. Ce serait celui où, refusant de continuer la route, ils

ramèneraient le navire malgré le capitaine, ou forceraient celui-ci, soit à le ramener, soit à débarquer avant d'arriver à la destination. Cependant les circonstances d'un semblable évènement devraient être appréciées par les tribunaux; car si sa nature et ses causes étaient le fait d'une conduite extraordinaire, et qu'il est impossible de présumer dans un capitaine, celui-ci serait déclaré responsable du refus de service de son équipage. Dans le cas contraire, ce serait une désobéissance punissable et par des condamnations pécuniaires contre les révoltés, et par des peines correctionnelles, ou même afflictives et infamantes, s'il y avait lieu. Mais alors, cet évènement de force majeure servirait d'excuse à l'armateur contre les tiers intéressés.

Enfin, remarquons que le capitaine n'est point compris dans les dispositions de l'art. 252, qui, sous le nom de matelots, n'entend parler que des gens de l'équipage; et cela, par deux raisons: c'est qu'ici le capitaine est mis en opposition avec les matelots, puisque l'on prévoit le cas où le voyage serait rompu par son fait; et secondement, c'est qu'aux termes de l'art. 218, le propriétaire peut congédier le capitaine sans indemnité, s'il n'y a eu convention contraire. Le capitaine ne pourrait donc réclamer d'indemnité que contre l'affréteur, et autant que la rupture serait du fait de ce dernier.

Cependant, si le capitaine était congédié après

ıge commencé, il a droit de réclamer les e conduite et de retour, outre les appointe- [ui lui sont dus jusqu'à cette époque, comme .vons déjà eu l'occasion de le faire observer ct. 3 du tit. 3. Il en doit être de même pour ırnées employées à l'armement du navire, ıpitaine est congédié avant le départ.

général, les armateurs sont extrêmement spects, dans cette faculté que leur accorde le congédier leur capitaine. Il n'y a que des stances graves qui puissent les porter à des aités aussi fâcheuses.



SECTION IV.

Des Loyers des Gens de mer, dans l cas de la rupture du Voyage, par l'in terdiction de commerce, ou par l'arr du Prince.

Dans les louages de services, lorsque celui q a loué ses services a été, par quelque force ma jeure, empêché de les rendre, celui à qui il l avait loués est déchargé du loyer, ou entièremen s'il ne lui en a été rendu aucuns, ou pour parti et au *prorata* du tems que le locateur a été emp ché de les rendre. — (*Voyez Pothier, contrat louage, n^os^*. 165 *et* 166).

Ces principes reçoivent leur application dans louage des gens de mer, comme dans les autr louages; ils souffrent néanmoins quelques exce tions qui sont particulières à cette espèce de louag Nous les ferons remarquer en parcourant les diff rens cas de force majeure, par lesquels un homn de mer peut être empêché de rendre ses servic en entier ou en partie.

L'art. 253 du nouveau Code de commerce compris dans ses dispositions les deux premie de ces cas, c'est-à-dire l'interdiction de commer

avec le lieu qui est le terme du voyage, et l'arrêt du prince. Cet article porte : « S'il y a interdiction » de commerce avec le lieu de la destination du » navire, ou si le navire est arrêté par ordre du » gouvernement *avant le voyage commencé*, il n'est » dû aux matelots que les journées employées à » équiper le bâtiment. » Cette rédaction, qui réunit d'ailleurs les art. 4 et 5, titre des loyers des matelots, de l'Ordonnance de la marine, est claire et précise.

L'interdiction de commerce arrive ou par une déclaration de guerre ou par représailles, ou par une défense de commerce en tel ou tel endroit, soit pour cause de peste ou autrement, sans autre motif même que la volonté du prince. Des hostilités commencées et notoires, quoiqu'il n'y ait pas de déclaration formelle de guerre, constituent néanmoins une interdiction de commerce par le fait. En tems de paix, il faut sans doute que l'interdiction de commerce soit formelle; mais si la guerre s'allume par des actes d'hostilités ou de représailles, il y a interdiction absolue de commerce, et l'art. 253 reçoit son application.

Il en est de même du cas où le port de destination du voyage serait bloqué; car tout navire expédié pour un lieu bloqué est susceptible d'être pris par la puissance qui a déclaré les blocus, suivant le droit commun de l'Europe.

Observons cependant, avec M. Locré, d'après Valin, que l'interdiction de commerce ne rompt

les engagemens que lorsqu'elle porte sur le lieu pour lequel le navire est destiné, parce que ce n'est qu'alors qu'elle rend le voyage impossible. En effet si elle portait sur un autre lieu, en tems de paix elle ne gênerait même pas le voyage. Comme suite de la guerre, elle ne pourrait que rendre le voyage plus difficile; ce qui ne serait pas un motif suffisant pour résilier les conventions au préjudice des matelots. Au contraire, le voyage ne pourrait manquer alors que par le fait du propriétaire, du capitaine ou des affréteurs, et ce serait le cas de l'application de l'art. 252 du Code de commerce. — (*Voyez Valin, sur l'art.* 4, *titre des loyers des matelots, et M. Locré, sur l'art.* 253 *du Code*).

Si l'interdiction de commerce arrivait avant le départ du navire, le capitaine devrait rompre le voyage et ne pas mettre à la voile, afin de ne pas compromettre les intérêts du vaisseau et de sa cargaison. D'un autre côté, l'armateur, ni les affréteurs ou chargeurs ne peuvent lui ordonner de partir, pas plus qu'à l'équipage. Les uns et les autres ont droit de s'y refuser, parce qu'en s'engageant, ils n'ont pas entendu courir les risques de leur vie, de leur liberté, ni de dangers qui ne pouvaient être prévus.

Si le navire était parti, le capitaine doit prendre tous les moyens dictés par la prudence et l'état de sa situation, soit pour revenir, soit pour se rendre à sa destination, soit pour se diriger vers le port le plus voisin du port bloqué, si ce port est le lieu

a destination. Dans tous les cas, le capitaine
: suivre les instructions qui lui ont été ou qui
seraient données. — (*Argumens tirés des arti-
s 276 et 279 du Code*).

Comme l'interdiction de commerce est un évé-
ement de force majeure qu'on ne peut imputer
aucune des parties contractantes; *si elle a lieu
avant le voyage commencé,* il n'est dû aux gens de
mer aucuns dommages et intérêts; ils ne peuvent
réclamer que les journées par eux employées à
l'équipement du navire. Ces journées sont absolu-
ment dues, quand même le travail des gens de
mer deviendrait inutile, si on désarmait le navire;
il suffit qu'ils l'aient fait de l'ordre du maître, pour
qu'ils doivent être payés. — (*Voyez d'ailleurs
l'art.* 1148 *du Code civil; Pothier, louage des ma-
telots, n°.* 180, *et l'arrêt du conseil d'état du roi, du*
20 *mai* 1744, *rapporté par Valin, sur l'art.* 4, *titre
des loyers*).

Il en est de même dans le cas où le navire est
arrêté par ordre du prince ou d'un gouvernement,
avant le voyage commencé. Dans cette hypothèse,
il n'est dû aux gens de mer que les journées par
eux employées à équiper le bâtiment.

Les auteurs distinguent trois espèces d'arrêts de
prince : *L'arrêt de prince* proprement dit, *l'anga-
rie,* et *l'embargo* ou *fermeture* des ports.

L'arrêt de prince est celui que fait un souverain
ami, pour nécessité publique, *et hors les circons-
tances de la guerre,* sur un vaisseau ou tous les

vaisseaux qui se trouvent dans un port ou rade de sa domination.

L'angarie est l'obligation qu'impose un prince aux navires arrêtés dans ses ports et rades, de transporter pour lui, dans le tems de quelque expédition, des soldats, des armes et d'autres munitions de guerre.

L'embargo est la défense de laisser partir des ports les navires nationaux ou étrangers, ou seulement les uns ou les autres, ou ceux d'une certaine nation.

La jurisprudence, dans tous ces cas, est régie par les mêmes règles. Nous aurons occasion de parler plus amplement de l'arrêt de prince, lorsque nous traiterons des *chartes-parties* et des *assurances*. Mais dès ici, on voit la différence qui existe entre la *prise* et l'*arrêt de prince*, qu'on a souvent confondus.

Dans la *prise*, on a pour objet de s'approprier la proie; dans l'*arrêt de prince*, on a dessein, ou de rendre ensuite libre la chose arrêtée, ou d'en payer la valeur. S'il arrivait que le navire arrêté ne fût ni rendu libre ni payé, ce qui serait une félonie de la part d'un souverain, l'accident n'en serait pas moins un arrêt de prince, parce que le caractère de toute chose dépend de la fin, du moins apparente, pour laquelle elle avait été opérée.

Mais si l'interdiction de commerce ou l'arrêt du prince arrive *pendant le cours du voyage*, alors il y a un service fait en partie; les gens de l'équipage

ont en mer, et ne peuvent retourner facilement au lieu de l'embarquement. On ne peut plus appliquer avec justice les règles établies pour l'hypothèse où l'obstacle survient *avant que le voyage soit commencé.* Cependant, dans ce cas, il faut distinguer avec l'art. 254 du Code de commerce :

Ou il y a interdiction de commerce avec le lieu pour lequel le navire est destiné, ou il y a simplement arrêt du prince.

S'il y a, *pendant le cours du voyage,* interdiction de commerce, les gens de mer sont payés en proportion du tems qu'ils auront servi, et cela sans distinction de l'engagement au voyage ou au mois. L'impossibilité d'exécuter les conventions ne peut avoir d'effet que pour l'avenir; mais elle ne saurait effacer le service qui est actuellement fait.

Sous un autre rapport, l'interdiction de commerce est un cas fortuit dont personne n'est responsable; c'est pourquoi les matelots n'ont aucune indemnité à réclamer; ils ne sont admis qu'à réclamer la portion de loyer qui leur est acquise à raison du service passé, c'est-à-dire du tems qu'ils ont passé à bord. C'est par les mêmes principes que l'affréteur ne doit que le fret de l'aller, s'il y a interdiction de commerce, et que le navire soit obligé de revenir, suivant l'art. 299 du nouveau Code de commerce.

Si au contraire il y a, *pendant le cours du voyage,* arrêt du prince, les règles qu'on vient d'expliquer ne sont plus applicables, car l'arrêt du prince n'est

qu'une suspension qui n'anéantit pas les engage mens, comme l'impossibilité d'exécuter. Alors quand le matelot s'est loué *au mois*, son loyer cour pour *moitié*, pendant le tems de l'arrêt.

Le service du navire, pendant le tems de sa dé tention, étant beaucoup moindre que pendant l tems du voyage, observe Pothier, il n'est pas just que le matelot soit payé autant pour les mois d la détention que pour les mois du voyage ; autre ment, il profiterait du malheur du maître, qui n' aucun fret pour le tems de la détention, quoiqu obligé à beaucoup de frais et de dépenses.

D'un autre côté, le matelot a toujours un ser vice à faire, quoique le navire soit arrêté, et il se rait injuste qu'il fît ce service pour sa nourritu seulement. La loi nouvelle, comme l'ancienne, donc pris un tempérament qui concilie tous le principes et toutes les considérations, en faisan payer au matelot la moitié de son loyer pendant l tems de l'arrêt ; ce qui ne l'empêche pas de gagne ensuite la totalité de son loyer pour les mois qu' sera en mer, après que l'arrêt aura cessé. — (*Voye Pothier, louage des matelots, n°. 82 ; Valin, su l'art. 5, titre des loyers, et l'ordonnance du roi, d 21 avril 1746, rapportée par ce dernier*).

Il n'en est plus de même pour le matelot engag *au voyage :* son loyer est payé *au terme de son en gagement.*

Lorsque le matelot s'est loué au voyage pou

une somme unique, continue Pothier, elle lui est due pour le voyage, soit que la durée en ait été plus ou moins longue; et quoique le tems qu'a duré l'arrêt du prince l'ait prolongée, il ne peut prétendre que la somme portée au marché, la seule qui lui soit due pour le service de tout le voyage, quelle qu'en ait été la durée. L'arrêt du prince qui a prolongé le tems du voyage, et par conséquent le tems de son service, étant une force majeure, le maître n'en doit pas être garant, suivant la règle *casus fortuiti à nemine præstantur*.

Mais si, dans le cas de force majeure, les loyers des matelots engagés *au mois* ont été jugés réductibles, pourquoi, disaient les tribunaux dans leurs observations, ces loyers ne le seraient-ils pas pour les matelots engagés *au voyage?*...... Déjà Valin s'était fait cette question.

La réponse est fort simple; c'est parce que le matelot, en se louant au voyage, a fait avec le propriétaire ou armateur un contrat aléatoire. D'ailleurs, voici la réponse de la commission :

« Le matelot engagé au voyage ne peut être réduit dans ses gages, de deux manières : son engagement est relatif à un voyage dont la durée est à peu près connue; il a nécessairement calculé cet engagement sur la durée ordinaire du voyage; et ses loyers lui sont payés dans cette proportion. C'est un engagement à forfait, où chacun des contractans court la même chance. Si un empêchement de force majeure prolonge le voyage, il nous

paraît que cette prolongation est pour le matelot l'équivalent d'une réduction de ses gages.

» Je me suis engagé, dira-t-il, pour un voyage; j'ai dû calculer les accidens qui pouvaient le prolonger, comme ceux qui pouvaient l'accélérer; j'en ai couru les événemens; le prix de mon engagement était calculé sur un service de six mois, qui est la durée présumée du voyage; un arrêt, ou un autre accident de force majeure l'a prolongé de trois mois : c'est donc un service gratuit de trois mois qui résulte de mon engagement. » — (*Voyez Analyse des observations des tribunaux, p. 73 et 74*).

Ces observations de la commission sont d'une vérité frappante; elles sont la conséquence de tous les principes qui gouvernent les contrats aléatoires.

SECTION V.

's *Loyers des Gens de mer, dans le cas de la prolongation du Voyage.*

)ANS le cas où le voyage est prolongé, le prix loyers des matelots, *engagés au voyage*, est ;menté à proportion de la prolongation, d'après t. 255 du Code de commerce.

)n sent bien que la loi a dû garder ici le silence ıtivement aux matelots *engagés au mois*, puis-ils sont payés pendant tout le tems qu'ils ser-ıt.

Mais il convient de se fixer sur le véritable sens la loi, quand elle parle de la *prolongation* du 'age. Ces expressions ne s'appliquent pas au cas le voyage dure plus longs-tems qu'on ne devait urellement le présumer; car il ne faut pas per-de vue que le matelot est loué à forfait; qu'ainsi 'a pas plus de droit à une augmentation, par l'ef-le cette circonstance, que l'on n'aurait droit de diminuer ses loyers, si le voyage avait été plus ırt qu'on ne devait le croire. Disons donc avec Locré, que la prolongation dont parle l'art. 255 celle qui, conduisant le vaisseau plus loin que le

lieu indiqué dans l'engagement, ajoute en quelque sorte un second voyage au premier.

Dans les règles ordinaires, personne ne peut être astreint à faire au-delà des termes de son engagement; ainsi le matelot ne s'étant engagé que pour un voyage déterminé, ne devrait pas être lié pour la prolongation de ce voyage. Mais l'intérêt du commerce et de la navigation exigeait que, dans une pareille circonstance, l'engagement continuât de subsister. Il serait en effet difficile d'entreprendre des expéditions maritimes, si l'on était assuré d'avance qu'une fois en mer, les bâtimens arriveront au lieu éloigné jusqu'auquel le cours des événemens ou de nouveaux ordres des armateurs obligeront de les conduire; et comment avoir cette assurance, si l'équipage pouvait abandonner le navire, quand on est parvenu au point d'abord indiqué?

D'un autre côté, comme on exige du matelot un nouveau service qui ne se trouve pas dans son loyer, il était juste de lui accorder une augmentation que la loi a sagement mesurée sur le taux qu'il avait fixé lui-même par son engagement.

Cependant, si la prolongation du voyage était forcée; par exemple, si le port de destination était en état de blocus, et que le capitaine fût obligé de se rendre dans un port plus éloigné, conformément à l'art. 279, alors nous pensons, avec M. Delvincourt, qu'il n'est pas dû d'augmentation de loyer aux matelots loués au voyage, parce qu'ici c'est une force majeure dont ils sont censés s'être chargés

Fortuitus casus est cui non potest resisti, etc. — (*Voyez d'ailleurs M. Delvincourt, Institutes du droit commercial, t. 2, p. 212*).

En général, on doit considérer comme force majeure toute prolongation de voyage faite en vue d'éviter des accidens funeste ou d'en réparer les suites, d'éviter l'ennemi ou la tempête, de se procurer des vivres, de l'eau, de débarquer des malades dont la présence peut occasionner des dangers, etc.

La loi n'a pu laisser fixer l'augmentation de loyer de gré-à-gré entre le capitaine et le matelot, parce que si les parties ne s'accordaient pas sur cette indemnité, l'équipage aurait pu croire qu'il avait le droit d'abandonner le navire et de se débander. Pour empêcher un inconvénient aussi funeste à la navigation, le législateur a dû prendre une règle fixe, et il n'y en avait pas de plus équitable que de mesurer l'augmentation de loyer sur le taux que le matelot avait fixé lui-même par son engagement avec son capitaine.

SECTION VI.

Du cas où le Voyage est raccourci.

Il ne suit pas de ce que le prix du loyer des gens de mer, engagés au voyage, soit augmenté dans le cas de la prolongation de ce voyage, que le prix du loyer des gens de mer doive être diminué, si le voyage est raccourci. C'est l'affaire du propriétaire ou du capitaine d'avoir raccourci le voyage par leur propre fait, et ils n'en doivent pas moins payer le loyer convenu à *forfait*, attendu que, dans la réalité, le voyage est fini pour les matelots. Ils peuvent, de cette manière, faire la condition des matelots meilleure, mais il ne leur est pas libre de la rendre plus onéreuse en prolongeant le voyage. Ces principes sont conformes aux dispositions de l'article 19 des Jugemens d'Oleron, qui porte : « Et » s'ils vont plus près que le lieu où l'abonnement » fut pris, ils doivent avoir tous leurs loyers ; mais » ils doivent rendre la nef là où ils l'ont prise, et la » mettre à l'aventure de Dieu. » Ces principes ont encore été consacrés par l'art. 6, titre des loyers de l'Ordonnance de la marine, et par l'art. 256 du Code de commerce, qui dispose que : « Si la dé» charge se fait *volontairement* dans un lieu plu

» rapproché que celui qui est désigné par l'affréte-
» ment, il n'est fait *aucune diminution* aux matelots. »

Le propriétaire a sans doute bien la faculté de raccourcir le voyage, si son intérêt l'exige; mais comme alors il y a par son fait inexécution du marché passé avec le matelot engagé au voyage, ce dernier a droit à des dommages et intérêts, et ces dommages et intérêts sont tout le gain dont il a été privé. Voilà pourquoi, dans ce cas, il ne lui est fait aucune diminution sur son loyer. — (*Voyez d'ailleurs l'art.* 1146 *du Code civil*).

Mais nous devons faire observer, avec Valin, sur l'article de l'Ordonnance ci-dessus cité, qu'il faut prendre garde à ce mot *volontairement*, qui réduit l'effet de la disposition de la loi au cas où le voyage a été raccourci par *le fait* du propriétaire ou du capitaine : d'où il faut conclure que si c'est par *force majeure*, comme par tempête, par innavigabilité, c'est-à-dire parce que le navire n'est plus en état de continuer sa route, par crainte des pirates ou de l'ennemi, etc., qu'il y a nécessité d'abréger le voyage, et de faire la décharge dans un lieu moins éloigné que celui de sa destination, il sera juste alors de diminuer à proportion le salaire du matelot, comme il est juste de l'augmenter en cas de prolongation. Le propriétaire ni personne n'est responsable des cas fortuits, et leurs effets portent indistinctement sur tout le monde. — (*Voyez Valin, sur l'art.* 6 *du titre des loyers; M. Delvincourt, Institutes, t.* 2, *p.* 212, *n°.* 4; *et M. Locré, sur l'art.* 256 *du Code*).

Si le voyage est raccourci par *le fait seul* du propriétaire, la disposition de la loi profite également au capitaine et aux autres gens de l'équipage.

Mais si le voyage est raccourci par le *fait* du capitaine, les gens de l'équipage peuvent *seuls* l'invoquer, mais non pas le capitaine lui-même; car, loin qu'alors il ne doive pas souffrir de diminution sur son traitement, il est au contraire tenu des dommages et intérêts du propriétaire, et au nombre des indemnités dont il doit faire raison, se trouve celle que le propriétaire a droit de réclamer pour le loyer qu'il est obligé de payer aux matelots au-delà de leur service effectif. Ainsi, si c'est par le fait du maître que le voyage est moins long, le salaire des matelots ne leur sera pas moins dû en entier; mais à l'égard du capitaine, non seulement le sien sera diminué en proportion, mais encore ce sera à lui, comme tenu des dommages et intérêts du propriétaire, à l'indemniser de ce qu'il aura payé de plus aux matelots.

Au reste, tout ce que nous venons de dire n'a de rapport qu'aux matelots *engagés au voyage*, qui, à cause des indemnités qui leur sont dues, n'éprouvent aucune diminution dans le prix de leurs loyers.

Mais le matelot engagé *au mois* ne doit-il pas, dans la même hypothèse, c'est-à-dire, dans le cas où le voyage est raccourci *volontairement* par le propriétaire ou le capitaine, recevoir également une indemnité quelconque? Les dispositions finales de l'art. 252 ne sont-elles pas également applicables?

Peu importe que le voyage ait été rompu ou raccourci après le départ du navire, sitôt qu'il l'a été *par le fait* du propriétaire ou du capitaine. Les matelots engagés *au mois* doivent aussi avoir des indemnités comme les matelots engagés *au voyage;* ils doivent recevoir, pour ces indemnités, la moitié de leurs gages pour le reste de la durée présumée du voyage pour lequel ils étaient engagés. C'est ici la même raison de décider, parce que, dans l'un et l'autre cas, le voyage n'a pas eu toute son exécution par *le fait,* par *la volonté,* par *la faute* du propriétaire ou du capitaine.

Il en serait autrement si le voyage était raccourci par *force majeure* ou par *cas fortuit.* Dans ce cas, il ne lui serait dû aucune indemnité ; il ne pourrait réclamer que le prix de son loyer des mois échus.

SECTION VII.

Des Loyers des Matelots engagés au profit ou au fret.

Nous raisonnons toujours dans les hypothèses d'un voyage rompu, retardé, raccourci ou prolongé, avant ou depuis le départ du navire; et, dans ce cas, quel sera le sort des matelots engagés au profit ou au fret?

Les matelots au profit ou au fret sont sociétaires, et dans cette qualité, ils doivent partager toutes les chances de l'association. Ainsi, que le voyage soit rompu, retardé, prolongé ou raccourci, il n'est dû aux gens de mer ni journées, ni dédommagement, si l'événement est *nécessité par force majeure*, parce qu'ils doivent suivre la bonne et la mauvaise fortune, et courir tous les risques du bâtiment. (*Art.* 257 *du Code*). Ils ont entrepris, observe Cleirac, de courir même risque, participer aux gains et à la perte du tems. — (*Voyez Cleirac, note* 2, *sur l'art.* 19 *des Jugemens d'Oleron*).

Mais si la rupture, le retardement ou la prolongation du voyage arrivent par le fait des marchands chargeurs, les gens de l'équipage ont part aux indemnités qui sont adjugées au navire, lesquelles

indemnités sont partagées entre les propriétaires du navire, le capitaine et les gens de l'équipage, dans la même proportion que l'aurait été le fret. Les dispositions de l'art. 257 ont pour base les principes de la société où tous les membres participent aux mêmes avantages, en raison de leur intérêt respectif. Les matelots ayant été associés pour une certaine part au profit qu'on espérait que produirait le navire, ils doivent avoir la même part dans le dédommagement. — (*Voyez d'ailleurs Pothier, loyers des matelots, n°.* 210).

Outre cette espèce d'indemnités, la loi en reconnaît une autre au profit des matelots, résultant *du fait* du propriétaire ou du capitaine. Si l'empêchement arrive par le fait de l'un ou de l'autre, porte le dernier paragraphe de l'art. 257, ceux-ci sont tenus des indemnités dues aux gens de l'équipage. Un sociétaire ne peut pas nuire aux profits de la société; il est responsable envers ses cointéressés des dommages qu'il leur cause. — (*Voyez aussi l'art. 7, titre des loyers, de l'Ordonnance de la marine*).

En règle générale, le propriétaire est responsable *des faits* du capitaine, pour ce qui regarde le navire. Cependant si, dans l'espèce, le fait provient du capitaine, et que le capitaine soit insolvable, le propriétaire en répondra-t-il vis-à-vis de l'équipage?

Il faut distinguer, avec M. Boucher: si le capitaine a été choisi pour administrateur par la so-



autre chose que son représentant, le pr
ou armateur sera passible de *son fait*, sa
cours contre le capitaine. — (*Voyez M.*
sur l'art. 257).

Cette distinction est fondée sur les
principes. Personne ne saurait se plain
ment de ce qui est son propre ouvrage;
autrement, si l'on a été obligé de recev
pitaine des mains du propriétaire.

SECTION VIII.

Du Loyer des Matelots, dans les cas de prise, bris et naufrage du Navire.

Le nouveau Code de commerce, comme l'Ordonnance de 1681, a voulu que les matelots ne pussent être payés que sur le navire et le fret, et ne pussent rien prétendre lorsque, par un accident de *force majeure*, le propriétaire aurait perdu *entièrement* son navire; c'est pourquoi, en cas de prise, de bris et naufrage, *avec perte entière* du navire et des marchandises, les matelots ne peuvent prétendre aucun loyer. (*Art.* 258). Par là, la condition du capitaine et de l'équipage est telle, que le sort de leurs loyers dépend de la conservation du bâtiment et du fret des marchandises dont il est chargé.

Il importait beaucoup à la navigation qu'on identifiât l'intérêt des gens de l'équipage avec celui de la conservation du navire et des marchandises. Si les matelots étaient certains de recevoir leurs loyers, quel que fût le sort du bâtiment et des marchandises, ils songeraient plus à leur propre sûreté qu'à celle des choses qui leur sont confiées; s'ils cessaient d'avoir intérêt à la conservation du navire et de sa cargaison, au moindre péril dont ils se-

raient menacés, ils ne songeraient qu'à sauver leur vie, sans se mettre en peine du reste. Disons donc, avec Valin, qu'il était juste, qu'il était du bien public, d'attacher leur fortune à celle du vaisseau.

Mais ici se présente une question qui se trouve différemment décidée et par Valin et par Émérigon.

Valin est d'avis que si le navire périt au retour, après avoir gagné le fret de l'aller, les matelots n'ont également rien à prétendre, leurs priviléges ne portant que sur le fret de retour. Il se fonde, 1°. sur ce que ce serait leur ôter tout intérêt à la conservation du navire au retour, que d'assigner sur le fret d'aller le paiement de leurs loyers en totalité, et 2°. sur ce que la loi est générale, et qu'il n'est pas permis d'ajouter à son texte : « Ce serait distinguer, » dit-il, où la loi ne distingue pas, ou plutôt ce serait » vouloir ajouter à la loi, qui ne parle que du fret » des marchandises sauvées, pour l'affecter, avec » les débris du navire, au paiement des gages des » matelots...... Ainsi, les matelots sont non rece» vables à obliger les propriétaires du navire de rap» porter à leur profit le fret de l'aller, sous quelque » prétexte que ce soit. »

Il ne pourrait y avoir d'exception à cette règle, ajoute-t-il, que dans le cas où il serait évident que la valeur du navire avec le fret à son retour n'aurait pas suffi pour le paiement des loyers, en le supposant arrivé à bon port; et que, dans la même hypothèse, le propriétaire se trouvât insolvable. S'il était en état de payer, il n'y aurait aucune diffi-

culté, parce qu'il ne peut pas abandonner le vaisseau aux gens de l'équipage pour le paiement de leurs gages. Mais dans le cas d'insolvabilité du propriétaire et de l'insuffisance du navire et du fret des marchandises de retour pour payer les loyers, les matelots peuvent prétendre, sur le fret de l'aller, le supplément de ce qui manquerait à leurs gages, déduction faite de la valeur du navire et du fret des marchandises de retour; ils doivent conserver leur privilége sur ce même fret, s'il était encore dû, sauf, dans le cas contraire, à venir par contribution avec les autres créanciers. — (*Voyez Valin, sur l'art.* 8, *titre des loyers des matelots*).

Émérigon prétend, au contraire, que les loyers entiers, et, dans tous les cas, ont un privilége sur le fret, même sur celui de l'aller. « Le navire, dit-il, en l'état qu'il était lors du départ du lieu de l'armement, et tout le fret qu'il gagne pendant le cours du voyage, forment, vis-à-vis des gens de l'équipage, *la fortune du vaisseau*, et le gage de leurs salaires. La loi parle du navire et du fret sans rien distinguer. L'hypothèque privilégiée accordée aux mariniers pour leurs salaires, embrasse donc chaque partie du navire et chaque partie du fret, suivant la nature de l'hypothèque, laquelle est *tota in toto, et tota in quâlibet parte.*

» L'engagement des mariniers est une espèce de société contractée entre eux et les armateurs. Si tout périt, les mariniers perdent leurs salaires; mais si tout ne périt pas, ce qui reste du navire

» et du fret est un effet social, affecté au paiemen
» des loyers. Le fret acquis et mis à terre dans l
» cours du voyage, est *sauvé* du naufrage survenu
» après; c'est une somme sociale qui est entrée
» dans la caisse commune, et qui, par conséquent,
» doit servir à payer les salaires, suivant l'esprit de
» la loi. » C'est ainsi que la question fut jugée par
notre tribunal, le 20 août 1748. — (*Voyez Émérigon, t. 2, ch.* 17, *sect.* 11, § 2).

M. Delaporte, sur l'art. 258 du Code de commerce, semble adopter l'avis de Valin; M. Delvincourt, Institutes du droit commercial, t. 2, p. 242 et 243, pense que Valin et Émérigon ont trop accordé, le premier, au moyen de considération, et le second, à la rigueur des principes. « Il me semble, dit-il, que l'on pourrait concilier le tout, en décidant que, dans l'espèce proposée, les matelots ne pourront prétendre que la moitié de leurs loyers; et ce, par analogie de l'art. 356. »

Nous pensons comme M. Delvincourt, sur les opinions de Valin et d'Émérigon; mais nous ne comprenons pas bien ce que ce savant professeur entend par *la moitié de leurs loyers*. S'il veut dire que la moitié, non seulement des loyers dus aux matelots pour le voyage de *l'aller*, mais encore des loyers dus pour le voyage de *retour* jusqu'au moment du naufrage du navire, doit être payée sur le fret acquis pendant le voyage de l'aller, nous sommes loin d'adopter ce tempérament, qui nous paraîtrait contrarier le vœu de la loi. En effet, les

matelots qui verraient leurs gages presque assurés en entier par le fret acquis du voyage de *l'aller*, et cessant par là d'avoir un grand intérêt à la conservation du navire et de sa cargaison, ne songeraient qu'à leur propre sûreté, si, pendant le voyage de retour, il arrivait le moindre danger.

Nous croyons au contraire que, pour concilier véritablement les principes d'équité avec la politique et l'intérêt du commerce et de la navigation, l'on doit décider que les gens de l'équipage peuvent prétendre sur le fret acquis du voyage de *l'aller*, les loyers qui leur sont dus pour ce voyage, mais non pas ceux dus pour le voyage de *retour*, parce que la disposition de la loi s'applique précisément aux loyers pour le voyage pendant lequel le navire a péri. Ainsi, si le navire a fait heureusement la première traversée, et qu'il ne périsse que dans le retour, les loyers sont dus pour l'aller, parce qu'ils sont gagnés, et ils ne sont pas dus pour le retour, parce qu'ils ne sont pas gagnés aux yeux de la loi, puisqu'il y a eu perte entière du navire pendant ce voyage.

Au reste, les gens de l'équipage ne sont néanmoins pas tenus, d'après l'art. 258, de restituer ce qui leur a été avancé sur leurs loyers. Ces avantages sont une sorte de prime d'engagement qui est d'abord acquise aux matelots, mais qui reprend son caractère de loyer, lorsqu'ensuite le matelot gagne des loyers au-delà des avances; de sorte que s'il lui est dû une somme plus forte pour ses loyers, on

impute sur cette somme les avances qu'il a reçues.
— (*Voyez Valin, loco citato*).

Si, par l'art. 258, les gens de l'équipage n'ont pas d'action pour le paiement de leurs loyers, en cas de perte entière du navire et des marchandises, l'art. 259 leur accorde cette action jusqu'à due concurrence, sur les choses du navire qui seraient sauvées. « Si quelque partie du navire est sauvée, » porte cet article, les matelots engagés au voyage » ou au mois, sont payés de leurs loyers échus sur » les débris du navire qu'ils ont sauvés. Si les débris » ne suffisent pas, ou s'il n'y a que des marchan- » dises sauvées, ils sont payés de leurs loyers sub- » sidiairement sur le fret. »

Comme les matelots n'ont pour gage que le corps du navire, ses agrès, apparaux, et le fret des marchandises, et que la loi, en cas de naufrage, ne leur donne aucune action contre le propriétaire pour le paiement de leurs loyers, il est juste qu'ils exercent leurs droits sur les parties qu'ils auront pu soustraire au naufrage. Il est en conséquence de l'intérêt des gens de l'équipage de sauver tout ce qu'ils peuvent, tant des marchandises que des débris du navire, agrès et apparaux, pour y exercer leurs priviléges, après les frais de sauvetage et de justice payés, qui sont privilégiés avant tout : *Quia salvam fecerunt pignoris causam. L. 6, ff qui potiores.*

Ils sont d'abord payés de leurs loyers échus, sur les débris du navire qu'ils ont sauvés. Si ces débris

ne suffisent pas, et qu'il y aît des marchandises sauvées, ils sont payés de leurs loyers subsidiairement sur le fret, et cela sans distinguer si ce fret a été payé d'avance, et déclaré acquis ou non, une pareille convention ne pouvant ici préjudicier à l'équipage. Il en est de même dans le cas où il n'y a que des marchandises sauvées, et où le navire est totalement perdu. — (*Voyez Valin, sur l'art. 9, titre des loyers*).

Mais ces deux objets, c'est-à-dire les débris du navire et le fret des marchandises sauvées, ne sont affectés qu'aux matelots engagés au voyage ou au mois; savoir, les engagés au mois, jusqu'au jour du naufrage, et ceux engagés au voyage, à proportion du voyage avancé. Dans ce cas, la même raison qui a fait refuser aux matelots leurs loyers, lorsque le navire et les marchandises sont entièrement perdus, les leur a fait, au contraire, accorder jusqu'à due concurrence, sur les choses qui seraient sauvées. Il fallait les intéresser à sauver les débris qui pouvaient l'être.

A l'égard des matelots engagés au fret, leur droit ne s'étend pas sur les débris du navire; il est borné au fret des marchandises sauvées, duquel fret le partage se fera entre eux et le capitaine, aux termes des conventions de leur engagement, ou de l'usage des lieux, à défaut de convention. — (*Voyez art. 260 du Code*).

Quant aux matelots engagés à la part du profit, ils n'ont rien à prétendre, ni sur le débris du na-

vire, ni sur le fret des marchandises. Cela est évident, puisqu'ils ne doivent être payés que sur profit, et que, dans le cas prévu, il n'y en a aucun. Si cependant on sauve quelques portions des choses dans lesquelles ils ont part, ils ont le droit d'en demander le partage; comme si toutes les marchandises se trouvaient sauvées, et qu'elles fussent vendues avec avantage dans le lieu du naufrage, il n'y a pas de doute que les matelots ne puissent réclamer la part convenue dans les profits. C'est aussi l'avis de M. Delvincourt, Institutes du droit commercial, t. 2, p. 244, n°. 6.

Nous venons de dire qu'il était juste que les matelots exerçassent leurs droits sur les débris *qu'ils ont sauvés* du naufrage. Il semblerait, d'après ces expressions de l'art. 259, *qu'ils ont sauvés*, que si les matelots n'ont pas travaillé à leur *sauvement*, ils doivent perdre tout droit sur les débris.

Valin, sur l'art. 9, titre des loyers, qui s'exprimait cependant de la même manière que l'art. 259 du Code de commerce, pense qu'il faudrait une loi qui le décidât expressément.

MM. Boucher et Delvincourt sont néanmoins portés à croire que ces expressions de la loi, *qu'ils ont sauvés*, supposent que les matelots qui n'ont pas voulu travailler au sauvetage ne peuvent rien réclamer sur les effets sauvés par d'autres. « Il faut » le décider ainsi, dit M. Boucher, parce que la » lettre de la loi est pour cette décision; ensuite » parce que l'esprit de l'art. 258 est d'engager le

» marinier à faire son devoir, en le prenant non » seulement par l'honneur, mais encore par l'in- » térêt. » — (*Voyez M. Boucher, sur l'art.* 259, *et M. Delvinconrt, Institutes du droit commercial, t.* 2, *p.* 243, *n°.* 4).

En effet, comme nous l'avons déjà fait observer, il importe beaucoup au commerce maritime d'identifier l'intérêt des gens de l'équipage avec celui de la conservation du navire et de sa cargaison; et ce ne serait point atteindre ce but, si le matelot qui aurait refusé de travailler au sauvetage pouvait également exercer ses droits sur des choses qu'il n'aurait pas voulu sauver. Nous pensons donc que lorsqu'il est bien constaté que des matelots se sont véritablement refusés de travailler au sauvetage, ils doivent être privés de leurs loyers. C'est ce que décident d'ailleurs les art. 3 des Jugemens d'Oleron, et 44 de la Hanse-Teutonique. « Si le navire se perd, » porte ce dernier article, les matelots sont obligés » de sauver tout autant qu'ils pourront, et le maître » les doit récompenser et rendre contens et les faire » conduire chez eux à ses dépens; que si les mate- » lots refusent d'assister le maître, en ce cas, ils ne » seront payés d'aucuns loyers ou récompense. »

L'art. 15 de l'Ordonnance de Wisbuy dispose également que « les matelots sont tenus de sauver » et conserver à leur pouvoir les marchandises; et » ce faisant, doivent être payés de leurs loyers, et » *non autrement*, etc. »

Telle était l'ancienne jurisprudence. Il est vrai,

comme l'observait Valin, sur l'Ordonnance de 1681, qu'il n'y a point de disposition précise à cet égard, ni dans cette Ordonnance, ni dans le Code de commerce; mais il est vrai aussi de dire que l'art. 259, qui leur accorde le privilége de leur paiement sur les débris du navire qu'ils ont sauvés, suppose que les gens de l'équipage ont effectivement travaillé au sauvetage: d'où il semble qu'on devrait conclure que, dans le cas contraire, l'intention de la loi nouvelle, comme celle de l'Ordonnance, a été de ne rien leur accorder.

Quoi qu'il en soit, les gens de mer qui n'ont pas travaillé au sauvetage ne devraient du moins pas être payés sur les effets sauvés par d'autres; ils ne devraient être payés qu'après ceux des matelots qui ont travaillé à sauver quelque chose, comme l'observe Pothier. « Ceux des matelots, dit-il, qui ont » travaillé à sauver quelques effets, ont un privi- » lége avant tous les autres sur les effets qu'ils ont » sauvés. » — (*Voyez Pothier, louage des matelots, n°. 187*).

Au reste, le capitaine doit faire tous ses efforts pour retenir auprès de lui ses matelots, puisque l'art. 241 lui impose l'obligation de sauver tout ce qu'il pourra; ce qui est conforme à l'art. 31 des lois rhodiennes, en ces termes: *Exercitor verò cum nautis opem ferat, ut salvetur.*

De quelque nature que soit l'engagement des matelots, et de quelque manière que les matelots soient loués, ils sont *en outre* payés des journées

par eux employées à sauver les débris du navire et les effets naufragés, parce que le service qu'ils rendent alors est étranger à celui pour lequel ils s'étaient loués, et qu'il aurait été payé à d'autres, s'ils n'avaient pas voulu s'en charger. — (*Voyez art.* 261).

De là, il résulte que tous les matelots qui ont contribué à sauver les débris du navire et des effets de sa cargaison, doivent être payés indistinctement de leur travail sur les choses sauvées. Les matelots au fret et au profit jouissent à cet égard du même privilége pour leurs journées, que ceux engagés au mois ou au voyage.

Ainsi, les journées employées au sauvetage sont d'abord prélevées sur les effets sauvés, et les matelots exercent sur le surplus leur privilége, pour être payés de leur loyer ou de leur portion, chacun d'après la nature de sa créance.

Ces principes, d'ailleurs, dérivent des dispositions de l'art. 2102 du Code civil ; et le réglement des journées de sauvetage en est fait conformément à l'arrêté du 7 mai 1801, et à l'art. 7 de celui du 26 mars 1805.

SECTION IX.

Des Loyers, en cas de maladie, et des blessures du Matelot.

Le matelot qui tombera malade *pendant le voyage* sera également payé de ses loyers, et il sera en outre traité et pansé aux dépens du navire. Ce n'est que depuis le voyage commencé, que le pansement du matelot est à la charge du vaisseau. Il n'en serait pas de même si le matelot tombait malade auparavant, fût-il déjà engagé : il ne peut réclamer, dans ce dernier cas, que ses journées pour salaires. — (*Voyez art.* 262 *du Code de commerce; Jugemens d'Oleron, art.* 7; *Hanse-Teutonique, article* 45, *et Ordonnance de Wisbuy, art.* 19).

Observez que, dans ce cas, l'art. 3 de l'ordonnance du 1er. août 1743 porte que les capitaines qui laisseront dans les hôpitaux des gens de leur équipage, qui auront été débarqués malades, seront tenus de pourvoir aux frais des maladies contractées pendant le voyage, et à la dépense nécessaire pour les mettre en état de se conduire chez eux, ou pour fournir, en cas de mort, aux frais de leur enterrement; qu'ils déposeront pour cet effet une somme suffisante, ou donneront une cau-

tion solvable qui fera sa soumission au bureau des classes, ou dans la chancellerie du consulat.

Si c'est le capitaine qui tombe malade et qui soit laissé à terre, ne pouvant être embarqué pour ramener le navire, il sera remboursé par le propriétaire de tous les frais de la maladie, y compris le loyer de sa chambre et de sa garde. — (*Voyez sentence de l'amirauté de Marseille, du* 13 *septembre* 1750, *rapportée par Émérigon, t.* 1[er], *p.* 633; *voyez d'ailleurs Valin, art.* 11, *titre des loyers des matelots, et l'arrêté du* 26 *mars* 1804).

Mais, comme l'observe ce savant commentateur, tout cela suppose des maladies naturelles et ordinaires, avec exclusion de tout mal contracté par le crime, attendu que dans ce dernier cas, ce serait par sa faute qu'il se serait rendu inhabile à remplir ses engagemens. C'est aussi l'avis d'Émérigon, *ibid.*, p. 636.

L'art. 62 de l'Ordonnance de Wisbuy porte : « Si le maître découvre que le matelot soit entaché » d'aucune maladie *contagieuse* ou dangereuse, il » le pourra quitter à la première terre qu'il arrivera, sans être tenu de lui payer aucuns gages, » pourvu que le cas soit avéré et vérifié par la déposition de deux ou trois des autres matelots. »

Le matelot laissé malade en pays étranger, quoique soigné et reconduit chez lui aux frais de l'armateur, n'a pas moins ses salaires ou loyers à prétendre, comme s'il eût continué le voyage. (*Article* 262 *du Code*). Entre autres décisions citées à

pourrait entraîner, dans le cours ordinaire des choses.

Pothier, des avaries, n°. 143, pense même qu'on en doit dire autant des passagers qui, dans un combat, ont pris les armes à la réquisition du maître. S'ils ont été blessés, les frais de leurs nourriture et pansemens doivent être pareillement une avarie commune.

Au surplus, ajoute Pothier, il n'importe, à cet égard, que le matelot ait été blessé en combattant ou en faisant la manœuvre pendant le combat; en l'un et l'autre cas, il travaillait pour le salut commun.

Cependant observons, avec ce savant magistrat, que les marchands chargeurs ne sont tenus à cette contribution, que lorsque le combat dans lequel le matelot a été blessé a procuré la conservation des marchandises. Cela est conforme aux principes sur les avaries communes. — (*Voyez Pothier, louage des matelots*, n°. 191).

De là il résulte que si le navire est pris dans le combat, il ne serait rien dû au matelot, ni par les chargeurs, ni par l'armateur, conformément à la disposition de l'art. 258.

Mais si le matelot est blessé à terre, y étant descendu sans congé, il ne sera point pansé aux dépens du navire; les frais de ses pansemens et traitement sont à sa charge, et il pourra même être congédié par le capitaine, sans ne pouvoir prétendre que ses loyers, en proportion du tems qu'il

aura servi. — (*Voyez art.* 264 *du Code; l'ordonnance de Wisbuy, art.* 18, *et Kuricke, p.* 821).

Le motif de la disposition de la loi à cet égard, c'est qu'outre que le matelot n'a point été blessé pour le service du navire, son accident est la suite de son insubordination.

Néanmoins, cette disposition s'étend-elle jusqu'au matelot blessé à terre, mais descendu avec autorisation?

Valin prétend que quoique descendu à terre avec congé, si le matelot est blessé autrement qu'au service du navire, il ne paraît pas juste qu'il soit pansé aux dépens du navire. — (*Voyez Valin, article* 12, *titre des loyers*).

Nous pensons, avec M. Locré, que cette opinion paraît dure et sévère. Le matelot qui se trouve blessé dans des circonstances où il n'était pas hors des termes de son devoir, doit être assimilé au matelot qui tombe malade pendant le voyage, quand sa blessure est un cas fortuit, et n'est pas la suite de son ivrognerie, ou de querelles avec d'autres marins.

Ce qui nous fait le décider ainsi, c'est que l'article [illegible] du Code ne parle d'ailleurs que du matelot sorti de bord sans autorisation. Or, il est de règle,

1°. Que, lorsque la loi applique spécialement sa disposition à un cas, elle exclut l'application que l'on voudrait en faire à d'autres;

2°. Que les dispositions sévères ne doivent jamais

être étendues au-delà de l'hypothèse pour laquel
elles sont formellement établies. — (*Voy. M. Locr*
sur l'art. 264 *du Code*).

Mais il faut toujours que la blessure soit *un c*
fortuit, et non pas la suite de débauches ni de qu
relles; autrement, il faudrait revenir à la rigue
des principes, et le décider comme Valin. L'op
nion de M. Locré serait trop générale dans cet
circonstance.

Au reste, d'après la manière dont l'art. 264 e
conçu, il semblerait que pour que le matelot p
être congédié, il faudrait deux choses : la pr
mière, qu'il fût descendu à terre sans autoris
tion ; et la seconde, qu'il fût blessé.

Néanmoins, nous pensons avec Valin et M. De
vincourt, que la première circonstance suffit. A
surplus, le congé du matelot n'est dans ce c
qu'une faculté dont le capitaine peut user, pour
toutefois que ce ne soit pas en pays étrangers, c
aucun congé ne peut être donné, d'après l'art. 27
— (*Voyez Valin, art.* 12, *titre des loyers des m*
telots, et M. Delvincourt, t. 2, *p.* 250 *et* 251).

M. Delvincourt pense que si on ne congédie p
le matelot, mais que sa maladie l'empêche de se
vir pendant long-tems, ses loyers ne doivent p
courir. Nous ne saurions adopter cette opini
trop rigoureuse. C'est sans doute par intérêt po
la navigation qu'il n'a pas été congédié ; c'est so
ce même point de vue qu'on ne doit pas le priv
momentanément de ses gages.

Autrefois, observe Émérigon, on accordait aux dépens du navire et de la cargaison une pension viagère ou autre indemnité au matelot qui, blessé au service du navire ou en combattant contre l'ennemi, restait impotent (*art.* 35 *de la Hanse-Teutonique; Kuricke, p.* 786; *Casa Regis, Disc.* 46, *n°.* 44, *etc.*) Aujourd'hui le gouvernement leur accorde des pensions sur les fonds destinés aux invalides de la marine. — (*Voyez les édits et ordonnances de* 1720, 1756, 1778, *et autres rapportés par Valin, sur l'art.* 11, *titre des loyers, de l'Ordonnance de la marine, et les nouveaux réglemens d'administration maritime*).

SECTION X.

Des Loyers, en cas de mort des Matelots.

Le Consulat de la mer, ch. 125; le Droit anséatique, tit. 14, art. 2; l'Ordonnance de Wisbuy, art. 19, et l'ordonnance de Henri III, de 1584, article 76, décident en général que les salaires des matelots morts pendant le voyage sont dus à leurs héritiers; mais cela reçoit les modifications apportées par l'art. 265 du Code, qui réunit dans ses dispositions les art. 13, 14 et 15, du titre des loyers, de l'Ordonnance de la marine.

Si le matelot est engagé *au mois*, ses loyers sont dus à sa succession jusqu'au jour de son décès. En effet, comme le salaire de ce matelot est acquis jour par jour, ce qui en est dû à son décès entre dans sa succession, et passe à ses héritiers, en y comprenant même le tems de sa maladie, pendant lequel il ne cesse pas de gagner son salaire. — (*Argument tiré de l'art.* 262).

Si le matelot est engagé *au voyage*, la moitié de ses loyers est due, s'il meurt en allant ou au port d'arrivée, et le total, s'il meurt en revenant; et cela, dit Valin, quoique le matelot soit décédé peu de jours après que le vaisseau aurait mis à la voile, ou

our même, soit pour l'aller, soit pour le retour. (*Voyez Valin, art.* 14, *titre des loyers*).
Il n'y a plus ici un salaire journalier; c'est un for-t, qui cependant n'est pas du nombre de ceux rien n'est dû tant que le travail entrepris n'a pas entièrement achevé. Ce forfait n'a pour objet e d'empêcher le matelot de réclamer une somme is forte quand le voyage se prolonge, et le pro-iétaire de lui donner une somme moindre, quand voyage se fait dans un très-court laps de tems.
On demande pourquoi cette différence avec le atelot engagé au mois, qui n'est payé que jus-'au jour de son décès? La raison en est que le atelot loué au mois ne devant éprouver aucun éjudice des accidens qui peuvent rendre la tra-rsée plus longue, doit également courir la chance ceux qui peuvent la raccourcir. Or, la traversée t finie pour lui du moment qu'il est mort, au lieu e le matelot loué *au voyage* a couru les risques ne recevoir que la somme fixe de ses salaires, oique la durée du voyage ait été beaucoup pro-ngée. Ses héritiers doivent donc être payés en tier de cette même somme; quoique sa mort, i est un accident de force majeure, en ait abrégé durée. — (*Voyez Pothier, louage des matelots,* 192; *Valin, sur l'art.* 14, *titre des loyers*).
Si le matelot est engagé *au profit* ou *au fret*, sa rt entière est due, s'il meurt le voyage commencé *rt.* 265). Au reste cette disposition s'écarte un u des règles communes. Valin pense que si l'on

suivait ici les règles ordinaires, on n'accorderait absolument rien aux héritiers du matelot, et que sa part accroîtrait à celle de ses associés. La raison qu'il en donne, c'est que, dans l'espèce, il y a une société de travaux qui ne peut fructifier que par le travail commun, et que ni le matelot, ni ses héritiers ne pouvant y contribuer, il n'est pas naturel qu'ils aient part dans les bénéfices. Mais, ajoute-t-il, il faut dire que c'est un moyen que la loi a employé pour encourager les matelots à former ces sortes de sociétés et d'entreprises, en leur donnant l'assurance que, s'ils viennent à mourir dans le cours du voyage, leur part entière passera à leurs héritiers. — (*Voyez Valin, sur l'art.* 14, *titre des loyers*).

Ainsi, soit que le matelot meure ou qu'il vive, la société commence au départ du navire, et ne finit qu'après son arrivée; mais aussi, et par suite de conséquence, si le vaisseau avait gagné jusqu'au jour de la mort du matelot, et qu'après il eût perdu, ses héritiers ne pourraient répéter qu'en proportion de ce qui resterait de gain. Rien, s'il se trouvait que le navire n'eût rien gagné, fondé sur ce que la société a été continuée, parce qu'il n'y a pu avoir réellement bénéfice ou perte qu'après que toutes ses opérations ont été terminées, par la rentrée du vaisseau dans le port primitif du départ. — (*Voyez arrêt du* 21 *février* 1736, *rapporté par Bonnet, p.* 273).

Si le matelot, mort pendant le voyage, avait été

ngagé pour la traversée, la somme entière qui lui urait été promise ou comptée serait acquise à ses héritiers. — (*Voyez sentence de l'amirauté de Marseille, du* 31 *juillet* 1753, *rapportée par Émérigon*, t. 1, *p.* 637 *et* 638).

Au reste, dans tous ces cas, il est juste, comme l'observe Valin, *loco citato*, de déduire aux héritiers e qu'il en a coûté pour l'enterrement du défunt. — (*Voyez Consulat, ch.* 128 *et* 129, *et Cleirac, sur l'art.* 7 *des Jugemens d'Oleron*).

Enfin, par un nouveau motif d'encouragement, a loi, portant ses vues encore plus loin, accorde ux héritiers du matelot, *tué en défendant le navire*, tous ses loyers, comme s'il avait effectivement ervi pendant tout le voyage, et cela s'étend à toutes es espèces d'engagemens, soit au mois, soit au voyage, soit à la part du fret ou du profit, et soit que cela arrive en allant ou en revenant. Le matelot, dans la personne de ses héritiers, doit jouir de ous les avantages qui lui étaient assurés par la nature et les clauses de son engagement; ses loyers au mois, pendant toute la durée du voyage, s'il a té engagé au mois; le prix stipulé, s'il a été engagé au voyage; sa part dans le profit et le fret, s'il été engagé au fret ou au profit.

Il faut aussi appliquer cette décision au cas où, durant le combat, le matelot, faisant simplement le service de la manœuvre, aura été tué, ou se sera tué n tombant, ou aura été blessé par sa chute, de manière qu'il serait mort des suites de sa blessure,

parce qu'il travaillait comme les autres matelots pour le salut commun. — (*Voyez Valin, sur l'article 15, titre des loyers*).

Au surplus, les loyers du matelot tué en défendant le navire doivent être payés à ses héritiers, aux dépens, tant de la cargaison que du navire, pour la portion excédant les loyers qui auraient été dus en cas de mort naturelle; car les loyers échus jusqu'au moment de la mort sont dus par le navire seul; l'excédant des loyers, jusqu'à l'arrivée du navire à bon port, sera payé par le navire et le chargement.

En effet, d'après l'art. 263, les frais de la guérison d'un matelot, blessé en défendant le navire, forment une avarie grosse et commune à la charge du navire et de sa cargaison : il s'ensuit qu'il en doit être de même des loyers du matelot tué en pareille circonstance, pour ce qui sera dû depuis sa mort, au-delà de ceux qu'il aurait eus s'il fût mort de mort naturelle. « Ce ne sont, dit Valin, que les loyers qui » auraient été dus, dans ce dernier cas, qui doi- » vent être supportés par le navire seul; le surplus » est une avarie commune, qui doit tomber sur la » cargaison comme sur le navire. » — (*Voyez Valin, loco citato*).

Ce qui est décidé par la loi, à l'égard des loyers du matelot tué en combattant, est applicable à la part qu'il aurait dû avoir dans la prise que le navire aurait faite. Cette part doit passer également à sa veuve et à ses héritiers, avec ce qui lui était dû pour

reste de ses avances, comme tenant lieu de loyers. (*Voyez art. 9 du réglement du 25 novembre 1693, pporté par Valin, sur l'art. 2, titre des prises*).

Mais tout cela n'est dû que lorsque le navire ar-re à bon port; car la perte du bâtiment est un cas force majeure, dont les effets désastreux doi-nt retomber sur tout le monde.

Cependant la perte ne doit nuire aux intéressés le dans la proportion où elle existe. En consé-ience, les matelots dont il s'agit seront payés sur s débris du navire ou sur le fret des marchan-ises sauvées pour leurs loyers échus, jusqu'au mo-ient de la mort; le tout conformément aux règles ui sont établies par l'art. 259, et comme les au-res gens de l'équipage; et sur les marchandises uvées et les débris du navire, suivant l'art. 401, our la portion excédant les loyers qui auraient été us en cas de mort naturelle.

En effet, le matelot blessé en combattant est aité et pansé aux dépens du navire et de la car-uison, parce que les frais de sa guérison forment ne avarie grosse et commune : il suit qu'il en doit re de même des loyers qu'il faut payer à ses hé-tiers, au-delà de ceux qu'ils auraient eus s'il fût ort de mort naturelle. Ce ne sont que les loyers ui auraient été dus dans ce dernier cas, qui doi-nt être supportés par le navire seul; le surplus est ne avarie commune, qui doit tomber sur la car-uison comme sur le navire.

Au reste, nous ferons observer avec Pothier,

que ce n'est que dans le cas auquel le combat aurait empêché le navire de tomber entre les mains des ennemis, qu'il y a lieu à la contribution; car si le vaisseau avait été pris, quoique depuis il eût trouvé le moyen de se sauver, les dommages soufferts dans le combat ne seraient point avaries communes, n'y ayant d'avaries communes, et qui donnent lieu à la contribution, que celles qui ont effectivement procuré la conservation du navire et des marchandises; et par la même raison, il n'y aurait pas lieu à la dernière disposition de l'art. 265, c'est-à-dire au paiement en entier des loyers pendant tout le voyage. Ainsi, les héritiers du matelot tué dans le combat ne pourraient pas prétendre au paiement en entier de ses loyers, suivant la dernière disposition de l'art. 265, mais seulement au paiement de ses loyers, suivant les premières dispositions de cet article, qui répondent à celles des art. 13 et 14 du titre des loyers, de l'Ordonnance de 1681. — (*Voy. Pothier, louage des matelots, n°.* 197).

SECTION XI.

Du Matelot pris et fait esclave.

Le matelot pris dans le navire et fait esclave est payé de ses loyers *jusqu'au jour* où il a été pris ; mais il ne peut rien demander pour son rachat. — (*Voyez art.* 266).

En fait de prise et de pillage, dit Valin, tout étant au pouvoir et à la discrétion du pirate ou de l'ennemi, ce qui est pris à chacun, ou à quelqu'un en particulier, ne forme qu'une avarie simple, pour raison de laquelle, par conséquent, il n'y a point de contribution à demander. Si donc, dans le désordre de la prise, des matelots sont enlevés et faits esclaves, c'est un malheur qui ne regarde qu'eux seuls. Ils ne peuvent, pour le paiement de leur rançon, se pourvoir ni contre le capitaine et autres qui ont eu le bonheur d'échapper, ni contre le propriétaire, ni enfin contre les marchands chargeurs. Le bonheur de ceux-ci leur est particulier, comme le malheur du matelot pris et fait esclave lui est propre et personnel. (*Valin, art.* 16, *titre des loyers*). C'est un pur accident, ajoute Pothier, qui ne regarde que le matelot, et on ne peut pas dire que ce soit pour le service du navire qu'il ait

été pris. — (*Voyez Pothier, ibid., louage des matelots, n°.* 221).

Cependant il faut encore supposer que le navire n'a pas été pris ; autrement, le matelot ne pourrait prétendre même aucun loyer. (*Art.* 258). Il s'agit donc du cas où les pirates ou ennemis s'étant emparés du navire, se contentent d'enlever ce qui leur convient, et entre autres objets, des matelots, et relâchent ensuite le bâtiment, ou de tous autres cas semblables. Comme alors ce n'est pas la prise *des matelots* qui a sauvé le navire, c'est une avarie simple qui doit être supportée par la chose qui l'a essuyée (*art.* 404) ; le matelot doit être seulement payé de son loyer échu jusqu'au jour où il a été pris.

Il en est autrement, lorsque le matelot a été fait prisonnier ou captif, en exécutant quelque commission particulière pour le service du navire. C'est alors pour le service du navire qu'il s'est exposé à être fait prisonnier ou esclave, et il en doit être indemnisé. C'est pourquoi l'art. 267 porte : « Le » matelot pris et fait esclave, s'il a été envoyé en » mer ou à terre pour le service du navire, a droit » à *l'entier paiement* de ses loyers. Il a droit au paie» ment *d'une indemnité* pour son rachat, si le na» vire arrive à bon port. »

Ainsi, dans ce cas, outre *l'entier paiement* de ses loyers, auquel le matelot a droit, ce qui doit s'entendre, comme l'observe Pothier, des loyers de tout le voyage en entier, quoique sa captivité

e de servir sur le navire, il a encore droit
demnité pour son rachat; mais il faut
ns, pour qu'il puisse prétendre sa rançon,
ivire arrive à bon port. — (*Voyez Pothier,*
s matelots, n°. 222).

ndemnité est due par les propriétaires du
le matelot a été envoyé en mer ou à terre
ervice du navire.

ntraire, elle est due par les propriétaires
s et du chargement, si le matelot a été
n mer ou à terre pour *le service du navire*
rgement. — (*Voyez art.* 268).

e premier cas, c'est une avarie simple, qui
supportée par la chose qui l'a essuyée.

e second cas, c'est une avarie commune;
e il s'agit ici d'une avarie commune, ou
emnité due au matelot, indépendamment
rers, ce n'est pas sur le fret des marchan-
lement qu'il faut en régler le paiement,
a valeur réelle des marchandises sauvées;
dit Valin, que la répartition de la rançon
omme en matière de jet et contribution,
eur des débris du navire et sur celle des
dises sauvées indistinctement, déduction
ret, néanmoins le tout au marc le franc.
: *Valin, art.* 17, *titre des loyers, etc.*)

t, il faut remarquer la différence que la
ntre les loyers et l'indemnité. Les loyers
us que jusqu'à concurrence des débris du
t subsidiairement, sur le fret, et point

sur les marchandises. (*Art.* 259). L'indemnité, au contraire, est due jusqu'à concurrence, et à proportion de la valeur réelle des marchandises; c'est la règle générale pour toutes les avaries *grosses* et *communes*. — (*Art.* 401).

La loi n'a point prévu le cas où le matelot serait envoyé à terre pour le service de la cargaison seule. La raison en est, dit Valin, sur l'art. 17, *ibidem*, qu'on ne peut concevoir un cas où le service de la cargaison soit indépendant de celui du navire. L'équipage n'étant préposé à la conservation de la cargaison, qu'autant qu'il est chargé de celle du vaisseau, rien ne peut se faire pour la cargaison que par une suite du service dû au navire, au lieu que le service du navire peut n'avoir rien de commun avec le chargement.

Cependant ne peut-il pas arriver qu'un homme soit envoyé à terre pour le service de la cargaison seule? par exemple, pour s'assurer si telle marchandise se vendrait dans le pays, pour en opérer la vente, etc. Nous pensons, avec M. Delvincourt, qu'alors l'indemnité doit être supportée par la cargaison seule. — (*Voyez M. Delvincourt, Institutes du droit commercial, t. 2, p. 246, n°. 4*).

L'Ordonnnance de la marine, par l'art. 17, titre des loyers, fixait l'indemnité, pour la rançon du matelot fait esclave, à la somme de 300[l]; mais comme cette somme serait incontestablement trop modique aujourd'hui, le nouveau Code de commerce l'a portée à 600[l], par suite de l'augmentation

des valeurs; de sorte que le matelot ne peut exiger que cette somme, quand bien même sa rançon lui aurait coûté davantage.

Au surplus, le recouvrement et l'emploi en seront faits suivant les formes déterminées par le gouvernement, dans un réglement relatif au rachat des captifs. — (*Voyez art.* 269).

Ici, le législateur a sagement établi une indemnité égale pour le rachat des marins pris et faits esclaves; il ne s'est point attaché à la qualité de l'homme, et n'a pas mesuré sa rançon sur la place qu'il occupait à bord.

L'art. 18 de l'Ordonnance de la marine, titre des loyers, exigeait impérieusement que le régalement des sommes destinées au rachat des marins, fût fait à la diligence du capitaine, *incontinent après l'arrivée du vaisseau*. C'est le vœu de l'humanité.

Le régalement pour la rançon d'un marin captif doit se faire sur le navire, et même sur la cargaison, dans le cas de l'art. 268. L'un et l'autre doivent y contribuer, parce que c'est une avarie commune. S'il y a difficulté à cet égard, on doit faire ordonner que la somme de 600f soit déposée, par provision, entre les mains du principal intéressé dans le navire ou dans sa cargaison.

SECTION XII.

Du Congé donné sans cause au Matelot.

Dans aucun cas, le capitaine ne peut congédier le matelot en pays étranger. — (*Voyez art.* 270 *du Code; déclaration du* 28 *décembre* 1728, *art.* 1, *rapportée par Valin, sur l'art.* 10, *titre des loyers*).

D'un autre côté, lorsqu'une fois le rôle d'équipage est clos (parce que c'est cette clôture qui forme le contrat entre le capitaine et le matelot), le capitaine ne peut congédier le matelot, même en France, ou dans les pays soumis à la domination française, *sans une cause valable*.

L'Ordonnance de Wisbuy, art. 3, porte : « Le » maître peut quitter le matelot sans cause légi- » time, avant de partir, en lui payant la moitié de » ce qui lui a été promis ; mais s'il est sorti du ha- » vre, et s'il a commencé le voyage, le maître qui » le congédie sans cause est obligé de lui payer en- » tièrement tous les gages promis. »

Cleirac observe aussi que, si le maître congédie le matelot, il lui doit ses gages et ses indemnités. — (*Voyez Cleirac, sur le cinquième des Jugemens d'Oleron, n°.* 19).

Valin pense « que le pouvoir qu'a le capitaine

de congédier de son chef le matelot ou tout autre homme de l'équipage, ne doit s'entendre que du cas où il n'est pas dans le lieu de la demeure du propriétaire du navire. S'il en est autrement, il ne le peut que de l'aveu du propriétaire, par la raison que, suivant la loi, il ne peut former son équipage que de concert avec lui, s'il est sur les lieux. — (*Voyez l'art.* 223 *du Code*).

Il est vrai, continue Valin, que le propriétaire ne doit pas être présumé vouloir forcer un maître de garder un matelot qui ne lui est pas agréable; mais enfin le maître ne doit pas le congédier d'autorité, sans le consentement du propriétaire, et cette seule entreprise peut engager le propriétaire à lui imposer la nécessité de le garder, comme il en a le droit en effet, puisque le maître ne tient que de lui son pouvoir. — (*Voyez Valin, sur l'art.* 10, *titre des loyers, etc.*)

Mais remarquons que le motif du congé est toujours présumé valable : c'est au matelot à prouver le contraire : *tout matelot qui justifie qu'il est congédié sans cause valable,* dit l'art. 270.

Les causes valables de congé sont, quant au matelot, s'il ne sait pas son métier, ou si, le sachant, il est voleur, mutin, violent et querelleur, de manière à causer du désordre dans le navire ; s'il est trop indocile, et s'il résiste au capitaine et à ceux qui ont le droit de commander, ne faisant le service qu'à force d'être châtié. — (*Voyez Consulat de la mer, ch.* 122 *et* 160*; Droit anséatique, tit.* 3,

art. 8; Kuricke, p. 707 et 710; Ordonnance de Wisbuy, art. 25).

A l'égard des officiers-majors et du chirurgien, Valin dit « qu'ils peuvent être congédiés pour cause d'inexpérience, et en outre pour des causes moins graves que les matelots, parce qu'on exige d'eux plus de politesse; qu'ainsi, s'ils manquent considérablement au capitaine, s'il survient de l'inimitié, par leur faute, entre quelques-uns d'eux et lui, si celui qui commande dans son absence maltraite sans raison l'équipage; dans tous ces cas, et autres semblables, qu'il n'est pas possible de détailler, le congé est donné avec *cause valable.* »

Valin ajoute, qu'en ce qui concerne le pilote et le second capitaine, quelque cause raisonnable qu'il y ait de les congédier, le capitaine aurait tort de l'entreprendre de son chef, et qu'il doit se pourvoir en justice pour faire prononcer leur destitution, sans quoi il s'exposerait à répondre des évènemens qui en peuvent résulter envers les propriétaires; car enfin des officiers de ce rang sont trop nécessaires à la conduite du navire pour qu'on puisse s'en passer; et, d'un autre côté, il n'est pas facile de les remplacer exactement, au moins dans le cours du voyage. — (*Voyez Valin, sur l'art.* 10, *titre des loyers*).

Dans le cas où le matelot, ou autres gens de l'équipage, sont *congédiés avec cause valable*, il ne leur est dû que le montant des journées employées par eux à l'équipement du navire, si le congé a

ɔu avant le départ; et s'ils sont congédiés pen-
ant le voyage, les loyers ne leur sont dus qu'à
ison du tems qu'ils ont servi. Dans l'une et l'au-
e hypothèse, il ne leur est dû aucuns frais de
onduite. La raison en est que c'est par leur faute
u'ils sont congédiés, et non pas par le fait du
aître. Ainsi, ils ne peuvent prétendre d'autres
yers que celui des services qu'ils ont rendus
ant leur congé; ils n'en peuvent demander au-
un pour ceux qu'ils ont manqué de rendre. —
Voyez Pothier, louage des matelots, n°. 209; *Clei-
c, sur l'art.* 29 *de l'ordonnance de la Hanse-Teu-
nique; voyez d'ailleurs l'arrêté du* 26 *mars* 1804).
Mais si le matelot ou autres gens de l'équipage
aient congédiés *sans cause valable*, il leur est dû
ne indemnité égale au tiers de leurs loyers, si
congé a lieu avant le départ du navire, c'est-à-
ire avant le voyage commencé. Cependant celui
ui est ainsi congédié sans cause valable devrait
tre payé de son salaire en entier, aux termes de
loi 38, ff *de locat.*, puisqu'il n'a pas dépendu de
ii de remplir son engagement; mais l'on a consi-
éré que le matelot pouvant très-aisément trouver
n autre engagement, c'était l'indemniser suffi-
mment que de lui payer le tiers de ses loyers
our toute indemnité; c'est-à-dire le tiers indis-
nctement, si l'engagement est au voyage à for-
it, ou le tiers, eu égard à la durée ordinaire du
oyage, si l'engagement est au mois.
Si c'est pendant le cours du voyage que le ma-

telot est congédié, alors le matelot ainsi congédié á droit à la totalité de ses loyers et aux frais de retour. Ces frais de retour sont réglés par les arrêtés de police et d'administration maritime.

L'ordonnance de la Hanse-Teutonique voulait aussi, par son art. 41, que « s'il le congédie sans » sujet, si c'est avant partir, le maître sera obligé » de lui payer le tiers de ses gages »; et par son article 42 : « Si le maître congédie le matelot pen- » dant le voyage, sans sujet, il est obligé et tenu » de lui payer tous ses gages entièrement, ensem- » ble, de le défrayer pour son retour. »

Valin, sur l'art. 4, titre des matelots, prétend que l'on doit regarder comme congé sans *cause valable* l'obligation que le maître voudrait imposer au matelot de prolonger le voyage. Par exemple un matelot est engagé à Nantes pour le voyage de Saint-Domingue. Il est bien entendu qu'il doit ramener le navire à Nantes; mais si, arrivé à Saint-Domingue, le maître veut aller à Philadelphie, il est certain que le matelot peut s'y refuser, et si le maître persiste, abandonner le navire. Dans ce cas, il sera censé congédié sans cause valable, et il aura le droit de réclamer ses gages en entier et ses frais de conduite de retour. — (*Voyez d'ailleurs l'arrêt du Parlement d'Aix cité à la sect. 1re. de ce titre*).

Au reste, il n'y a lieu à aucune indemnité, si le matelot est congédié avant la clôture du rôle d'équipage, parce que, comme nous l'avons déjà dit,

c'est cette clôture qui forme le contrat entre le matelot et le maître. Il ne peut réclamer que les journées qu'il a passées à l'armement du navire.

Mais, dans tous les cas où l'indemnité est due au matelot, c'est-à-dire, dans les cas où il est congédié sans cause valable, cette indemnité est à la charge personnelle du capitaine, qui ne peut en répéter le montant contre l'armateur, à moins que l'armateur étant sur les lieux, ce ne soit de concert avec lui que le matelot ait été congédié.

La loi entend par indemnité, non pas tout ce qui est dû au matelot congédié, mais seulement le surplus de ses loyers et ses frais de retour. Ainsi, dans l'espèce du matelot loué pour le voyage de Saint-Domingue, s'il est congédié à Saint-Domingue, le loyer de Nantes à Saint-Domingue sera compté par le propriétaire, parce que ce loyer était acquis au moment du congé. Il n'y aura vraiment d'indemnité que le surplus du loyer, et les frais de retour : ces deux objets devront seulement être à la charge du capitaine. L'intention du législateur est, dans ce cas, que le propriétaire soit indemne, et ne supporte pas la faute du capitaine, mais non qu'il s'enrichisse par cette faute.

SECTION XIII.

Du droit des Matelots sur le Navire et le fret.

Le navire et le fret sont spécialement affectés aux loyers des matelots (*art.* 271). Rien n'est plus juste, puisqu'ils n'ont pas d'autre sûreté pour le paiement de leurs loyers. Mais les matelots ne sont pas les seuls qui aient privilége sur le navire. Nous avons vu, au titre des navires, sect. 2, l'ordre dans lequel ils sont appelés à exercer leurs droits, et les motifs qui leur ont fait préférer d'autres créanciers sur le montant de la vente du navire.

Il n'en est pas de même quant au fret; il n'est affecté par privilége qu'à eux, parce que ce sont eux seuls qui l'ont gagné au propriétaire.

Mais si le fret a été payé au maître, qui, au lieu de satisfaire les gens de son équipage, ait appliqué les deniers au paiement de ses dettes particulières, il ne leur restera, observe Valin, qu'une simple action contre le maître, sans recours, ni contre les marchands chargeurs, qui ont payé le fret à qui ils le devaient, ni contre les créanciers, qui ont été payés du produit de ce fret : *Nulla enim repetitio ab eo qui suum recepit*, s'il n'y a eu fraude. C'était

ux matelots à prendre la précaution de saisir le
·et entre les mains des marchands chargeurs qui
: devaient. — (*Voyez Valin, sur l'art.* 19, *titre*
es loyers, etc.)

Il en serait autrement si le fret avait été payé
'avance; et les matelots auraient recours, dans ce
is, contre les marchands chargeurs. Ce paiement
'avance n'aurait pu être fait au détriment de leurs
roits; et ils n'auraient pu d'ailleurs prendre leur
récaution contre ceux-ci, en mettant une saisie
légale sur une chose qui n'était pas due, et en
ertu d'un droit qui n'était pas encore acquis.

Les matelots auraient également recours contre
s chargeurs, si les chargeurs avaient payé au pré-
udice de saisies et d'oppositions faites sur eux à
aison des loyers. — (*Voy. art.* 1242 *du Code civil*).

Au reste, quand les matelots perdraient leur pri-
ilége sur le navire et le fret, ils demeureraient
néanmoins créanciers du propriétaire qui les a em-
ployés.

En finissant ce titre, qui est d'autant plus im-
portant qu'il concerne les loyers des gens de mer,
car sans marins, point de navigation, nous devons
examiner où et comment le paiement de ces loyers
doit leur être fait. Les déclarations et ordonnances
du roi, les lois et décrets contiennent plusieurs dis-
positions de police et d'administration à cet égard:
l nous paraît nécessaire d'en faire connaître les
principales.

La déclaration du roi, du 18 décembre 1728,

porte, art. 5, « que les capitaines ou maîtres ne
» pourront payer, dans les pays étrangers, aux matelots de leur équipage, ce qui pourra leur être
» dû pour leurs loyers, à peine de 100[l] d'amende. »

Elle ajoute, art. 6, que « les capitaines, à peine
» de 60[l] d'amende, ne pourront donner à leurs matelots aucuns à-comptes sur leurs loyers, ni dans
» les pays étrangers, ni dans les ports du royaume
» dans lesquels ils iront faire leur commerce, ou
» dans lesquels ils relâcheront, si ce n'est du
» consentement du consul, en pays étranger, et
» en France, du consentement des officiers des
» classes. »

L'arrêt du conseil, du 19 janvier 1734, a, de son côté, ajouté une nouvelle disposition. Il dit « que,
» dans le cas auquel le vaisseau désarmera dans un
» port autre que celui d'où il est parti, les loyers
» des matelots seront payés entre les mains des
» officiers des classes, et ne seront remis aux matelots qu'au lieu de leur département, lorsqu'ils
» y seront arrivés. »

Par l'ordonnance du 19 juillet 1742, il est statué
« que lorsque les navires seront désarmés dans les
» colonies de l'Amérique, le décompte des matelots sera fait en présence de l'officier de marine
» de la colonie, et que le maître (ou capitaine)
» lui remettra une lettre de change du montant,
» tirée en France sur l'armateur; pour lesdits décomptes et la lettre de change être, par cet officier, envoyés au commissaire de marine du lieu

» où le vaisseau a été armé, lequel, après qu'il » aura été payé de la lettre de change, paiera les » matelots qui seront de retour, ou leurs familles.»

Ces dispositions ont été renouvelées par un réglement du 11 juillet 1739, art. 6 et 14.

Elles ont passé toutes entières dans l'arrêté du 26 mars 1804 (5 germinal an 12), et dans les autres réglemens d'administration maritime.

Par la sagesse de ces précautions, le législateur a voulu d'abord prévenir la désertion des matelots. La crainte de perdre leurs loyers, qui ne doivent leur être payés qu'après le voyage fini et à leur retour, et qu'ils perdraient en désertant, est sans doute un motif puissant pour les empêcher de déserter. D'un autre côté, en ne payant leurs loyers qu'à leur retour et dans le lieu de leur domicile, on empêche leurs débauches, et l'on pourvoit à ce qu'ils ne se servent de leur argent que pour les besoins de leurs familles.

Mais le paiement fait par le capitaine aux matelots, de leurs loyers ou de partie, contre la disposition de ces divers réglemens, serait-il valable? Il faut répondre, avec Pothier, que la bonne foi résisterait à la demande des matelots, qui seraient non recevables à argumenter d'une prohibition qui ne leur aurait porté d'ailleurs aucun préjudice, suivant cette règle : *Bona fides non patitur ut idem bis exigatur. L. ff de regulis juris.* « Si le maître a » péché contre la loi en les payant, dit Pothier, » de leur côté, ils péchent contre la bonne foi, en

» demandant ce qu'ils ont déjà reçu; et c'est une » règle que, *in pari causâ delicti melior, est causa » rei quàm actoris.* » — (*Voyez Pothier, louage des matelots, n°. 214*).

D'ailleurs, les réglemens dont il s'agit ne prononcent qu'une amende contre le capitaine, et non la nullité des paiemens. Ce cas-ci est bien différent de celui où des personnes de l'équipage auraient fait des avances d'argent que les matelots se seraient obligés de leur rendre sur leur solde : les réglemens prononcent, dans cette dernière hypothèse, outre l'amende, la nullité de ces prêts.

En France, le sort des marins a toujours été l'objet d'une sollicitude spéciale des lois et du souverain, comme l'attestent l'ordonnance de 1745, l'arrêté du 28 février 1801, et le réglement du roi du 17 juillet 1816, déjà cités.

TITRE VI.

ES CHARTES-PARTIES, AFFRÈTEMENS OU NOLISSEMENS.

Les navires et bâtimens de mer peuvent se louer ·our différens usages. On peut louer seulement le orps du navire, l'équipage étant fourni et soldé ar le preneur (*art.* 296 *du Code de commerce*); n peut louer des barques à des pêcheurs pour la èche; on peut, en tems de guerre, louer un vaisau à un corsaire pour s'en servir en course; on ue une place dans un navire à un passager, pour passer d'un lieu à un autre. Mais l'usage le plus dinaire pour lequel on loue les navires, est le ansport des marchandises; et c'est de cette conntion qu'il s'agit dans ce titre. On loue un nare en entier ou par partie à un marchand, pour transport de ses marchandises, et on s'oblige ıvers lui de les transporter sur ce navire au lieu leur destination, pour une certaine somme que marchand s'oblige réciproquement de payer au cateur pour le fret, c'est-à-dire pour le loyer du avire.

Le propriétaire d'un navire le *frète;* il s'appèle

fréteur : il est locateur, *locator*. Le marchand *affrète* le navire, et s'appèle *affréteur*, il est locataire, *conductor*.

Cette espèce de contrat de louage se nomme *charte-partie* ou *affrètement*, sur l'Océan, et *nolissement* sur la Méditerranée.

Charte-partie est un terme qu'on a adapté particulièrement à la marine, pour désigner le contrat de louage d'un navire, quoiqu'anciennement ce fût un terme commun à tous les contrats non translatifs de propriété dont il était fait écriture. Boërius, président du Parlement de Bordeaux, dans le 16e. siècle, nous apprend l'étymologie de ce terme de charte-partie. Il dit qu'il était autrefois d'usage de rédiger par écrit les conventions sur une *charte* qu'on coupait du haut en bas, en deux parts, dont on donnait une part à chacune des parties contractantes, lesquelles les représentaient et les rassemblaient, lorsqu'il était question entre elles de connaître ce dont on était convenu : *Per medium charta incidebatur, et sic fiebat charta partita*. — (*Voyez Boerius, Decis.* 105, *nos*. 7 *et* 8).

Cet ancien usage n'existe plus, et cependant ce terme, *charte-partie*, a été conservé, mais seulement pour exprimer la convention concernant le louage d'un navire, que l'on a rendue en latin par ces mots : *Noticæ rationis dividuum folium*.

Affrètement, suivant Cleirac, dérive du mot latin *fretum*, détroit, bras de mer, et du verbe *fero*. En italien on dit *affretare*, pour hâter; *in frêta*, à

la hâte; *fretelloso*, qui répond à *festinus*, *celer*, pour exprimer sans doute que l'affrétement exige une prompte expédition. — (*Voyez Cleirac, article* 17., *Jurisdiction de la marine*).

Nolissement vient des mots grecs correspondant à *vaisseau*; — *prix* que les passagers donnaient au maître; — *nolage* que Caron exigeait des ombres pour les passer aux Enfers; — *la pièce de monnaie* qu'on leur mettait dans la bouche à cette intention; et du mot latin *naulum*, paiement pour le transport d'une personne ou de marchandises. (*Loi* 6, *ff qui potior. in pign.*)

Ce contrat est un de ceux que le Code civil appèle *louage d'ouvrage et d'industrie* (*art.* 1708), dans la classe desquels il place *le louage des voituriers par terre et par eau, qui se chargent du transport des personnes et des marchandises* (*art.* 1779), et, par conséquent, de la fourniture des instrumens et de la solde des hommes qui sont nécessaires pour opérer le transport, ainsi que des garanties qui sont la suite d'un semblable marché.

De quelque manière qu'il se fasse, étant un véritable contrat de louage, tous les principes généraux qui régissent le contrat de louage, doivent être appliqués subsidiairement et à l'appui des règles particulières et propres au contrat de *charte-partie*, qui se trouvent dans le nouveau Code de commerce.

Trois choses forment la substance de ce con-

1°. Un navire qui soit loué à l'affréteur, et un transport à faire, sur ce navire, des marchandises de l'affréteur dans un certain lieu;

2°. Un loyer du navire convenu entre les parties;

3°. Le consentement des parties, tant sur le navire et l'usage pour lequel il est loué, que sur le prix du loyer.

L'art. 273 du nouveau Code de commerce règle les formes extérieures de ce contrat.

SECTION I.re

Des formes du Contrat de Charte-Partie, Affrétement ou Nolissement, etc.

D'APRÈS l'art. 273 du nouveau Code de commerce, toute convention pour louage d'un vaisseau doit être rédigée par écrit. Cette disposition, prise de l'art. 1, du titre des chartes-parties, de l'Ordonnance de la marine, sembla, au Conseil d'État, n'être pas rédigée dans le style de la législation. On voulait sur-tout qu'on s'expliquât s'il y avait peine de nullité; mais il fut répondu que, dans l'usage actuel, les conventions verbales n'étaient pas admises; et la disposition fut adoptée telle qu'elle avait été présentée par la commission, et telle qu'on la trouve dans l'Ordonnance.

Par édit du mois de décembre 1657, il avait été créé, dans chaque siége d'amirauté, deux offices de notaires-greffiers, pour recevoir les chartes-parties et tous autres contrats maritimes, à l'exclusion de tous autres notaires; mais cet édit demeura sans exécution, comme trop préjudiciable au commerce. La loi n'exige même pas aujourd'hui que ces conventions soient rédigées par un acte au-

thentique; elles peuvent l'être également par un acte sous seing privé.

D'ailleurs c'est uniquement, comme l'observe Valin, pour la sûreté des parties, que les contrats de charte-partie, affrétement ou nolissement, doivent être rédigés par écrit. L'écrit est exigé ici seulement pour la preuve, et non pour la solennité. Il n'est pas douteux que la convention ne soit aussi valable, étant faite verbalement que par écrit, à cela près que la preuve par témoins ne pourra être reçue que jusqu'à la somme de 150f. Il suffisait de dire que ces sortes de contrats seraient *rédigés par écrit*, pour les faire sortir de la classe des actes de commerce à l'égard desquels l'art. 1341 du Code civil permet de recevoir la preuve par témoins, et pour les ranger sous la règle commune que cet article établit, lorsqu'il dit qu'il doit *être passé acte devant notaire ou sous signature privée, de toutes choses excédant la valeur de* 150f.

Il suit des principes que nous venons d'établir, d'abord, que le louage d'un navire peut avoir lieu, ou par acte rédigé devant notaire, ou par acte sous seing privé ; et secondement, qu'il peut même être fait verbalement : mais, dans ce cas, la convention ne peut être prouvée par témoins que jusqu'à la concurrence de la somme de 150f. Si, au-delà de cette somme, la convention n'est pas exécutée, ce n'est que parce qu'il devient impossible de la prouver par témoins, et non parce qu'elle est regardée comme nulle.

Mais si d'autres preuves que la preuve testimoniale constataient l'existence de la convention verbale, et suppléaient à la preuve écrite, cette convention aurait nécessairement son entier effet; comme s'il y avait aveu judiciaire de la part du défendeur, conformément à l'art. 1356 du Code civil, ou refus du serment litis-décisoire dont parle l'article 1357, n°. 1, du même Code. — (*Voy. M. Locré, sur l'art.* 173 *du Code de commerce, et M. Delvincourt, Instit., t.* 2, *p.* 284).

Au reste, il faut observer, avec Valin, que dès qu'il s'agit d'un affrétement ou nolissement un peu considérable, soit pour la totalité du bâtiment, soit pour partie, on ne manque jamais d'en dresser une *charte-partie.* Mais pour les petits bâtimens qui ne vont que d'un endroit à un autre peu éloigné, sur-tout quand c'est dans le même arrondissement, pour l'ordinaire, la convention n'est que verbale. Ces sortes d'expéditions sont si courtes et si promptes, qu'on ne se donne pas la peine d'écrire, et qu'on ne prend d'autres précautions que celle de donner au maître ou patron de la barque, une facture ou plutôt un état des effets qui y sont chargés. Si le chargement est pour le compte d'un tiers, on remet au patron une lettre de voiture contenant l'énumération des effets chargés, et la somme à payer pour le fret. Cette lettre de voiture, qui fait le titre commun du chargeur, du patron et de la personne à qui les marchandises sont envoyées, tient lieu de *charte-partie*, de *con-*

naissement, et de *facture de chargement.* Le patron est obligé de remettre les marchandises énoncées dans cette lettre, comme s'il l'avait souscrite, et elle fait son titre pour le paiement de son fret. Tout cela se fait sans forme et de bonne foi. — (*Voyez Valin, sur l'art.* 1er, *titre des chartes-parties. Argument tiré de l'art.* 101 *du Code de com.*)

C'est au propriétaire du navire ou du bâtiment qu'il appartient spécialement de le fréter, puisque c'est son bien propre; et si le capitaine a droit aussi de le fréter, ce n'est qu'au nom du propriétaire, en qualité de son procureur-né. Or, comme tous les pouvoirs du procureur ou mandataire cessent ou sont suspendus, lorsque le mandant est sur les lieux, il suit que le capitaine ne peut fréter dans le lieu de la demeure du propriétaire que de son aveu. L'Ordonnance de la marine en avait une disposition expresse, art. 2 du titre des chartes-parties. Le nouveau Code la répète dans son article 232. D'ailleurs, la règle est de droit; en sorte que si le propriétaire était présent, et que le capitaine frétât le navire sans son consentement, il ferait un affrétement nul. Le propriétaire peut le faire casser, en en faisant un autre de son chef, s'il n'a pas approuvé celui du capitaine expressément ou tacitement; ce qui dépend des circonstances, sauf le recours des affréteurs contre le capitaine, pour leurs dommages et intérêts. — (*Voy. ci-dessus la sect.* 12 *du tit.* 4).

Il n'est pas plus permis au capitaine de fréter le

navire, que de faire son équipage et de prendre de l'argent à la grosse, sans l'aveu du propriétaire, s'il est sur les lieux, quand même le propriétaire aurait précédemment donné au capitaine un pouvoir général, parce que l'effet de ce pouvoir cesse lorsque le mandant est présent en personne. — (Voyez *Ordonnance de la Hanse-Teutonique, article* 58).

Mais, tant que le propriétaire ne réclame point, l'affrétement, quoique fait en sa présence, sans son aveu, ne doit pas moins être exécuté, et l'affréteur, sous prétexte que le propriétaire ne l'aurait pas approuvé, ne saurait se refuser à son exécution. Si l'affréteur craint un désaveu, c'est à lui à faire expliquer le propriétaire; sans quoi il prend sur lui le risque de l'événement.

S'il y a plusieurs propriétaires du même bâtiment, et que, dans le lieu où le navire est venu faire son chargement, il n'y en ait qu'un ou même plusieurs, mais qui ne forment pas la plus grande partie de la propriété, et qu'aucun d'eux n'ait de pouvoir des autres pour diriger l'affrétement, celui conclu avec le capitaine seul est alors parfaitement valable et à couvert de toutes atteintes de la part des propriétaires, sauf le recours de ceux-ci contre le capitaine, s'il a passé leurs ordres. La foi et la sûreté publique l'exigent de la sorte, observe Valin, pour prévenir les monopoles et les complots que les propriétaires et les maîtres pourraient pratiquer secrètement au préjudice des affréteurs. —

(*Voyez Pothier, chartes-parties, n°. 48; Valin, sur l'art. 2, titre des chartes-parties*).

En règle générale, un procurateur n'a pas le pouvoir de se substituer quelqu'un pour les affaires dont on l'a chargé, si ce pouvoir ne lui est expressément accordé par la procuration ; sans quoi celui qui a donné la procuration n'est pas tenu des faits du substitué.

Cependant la loi 1, § 5, *ff de exercit. act.*, décide, contre cette règle générale, par une raison, dit Pothier, tirée de la faveur particulière que mérite la navigation, que ceux qui ont contracté avec le substitut du capitaine ont l'action exercitoire contre les propriétaires du navire, quoiqu'ils n'aient pas consenti expressément à cette substitution, et même quand ils auraient défendu au capitaine de substituer d'autres à sa place. Nous avons eu déjà occasion d'appliquer ces principes à la sect. 1 du tit. 3. — (*Voyez d'ailleurs Pothier, loco citato, n°. 49*).

Ainsi, lorsque ce n'est pas le capitaine du navire, mais celui qu'il s'était substitué à l'insu des propriétaires, et même contre leur défense expresse, pour faire les affrétemens et nolissemens à sa place, qui a loué le navire en tout ou partie, ce contrat oblige les propriétaires du navire, et les affréteurs ont contre eux l'action exercitoire, c'est-à-dire, ils ont droit de demander l'exécution de la charte-partie.

La charte-partie se passe ordinairement en dou-

ble : cela devrait être, du moins, suivant les lois civiles (*art.* 1325); mais, dans le commerce, tout se jugeant *ex equo et bono*, nous ne pensons pas que l'on prononçât la nullité sur ce seul motif. C'est aussi l'opinion de M. Delvincourt, *loco citato*.

Dans l'ancienne législation, les agens de change et les courtiers avaient foi et serment en justice, et leurs livres faisaient preuve des négociations dont ils s'étaient mêlés. (*Arrêt du Conseil, du 24 septembre 1724, art. 27*). D'où il suivait que le contrat de charte-partie était déclaré constant et valable par la seule inscription sur le livre du courtier de navire.

La législation intermédiaire a maintenu cet usage.

Mais le nouveau législateur, convaincu des dangers d'une pareille jurisprudence, et se rendant aux observations de presque toutes les villes de commerce, n'a plus laissé à ces officiers publics un tel pouvoir sur la fortune des commerçans. Maintenant, toutes les conventions commerciales consignées sur les livres ou carnets des agens de change ou courtiers, doivent être signées des parties, conformément à l'art. 109 du Code de commerce. L'attestation des courtiers et agens de change n'a plus, *seule*, l'effet d'obliger les parties, par la raison qu'un agent de mauvaise foi pourrait constituer à celles-ci des conditions exorbitantes. De sorte donc qu'aujourd'hui le contrat de charte-

partie, affrétement ou nolissement, rédigé et conclu par l'intermédiaire des courtiers conducteurs de navire, doit être de plus signé par les parties contractantes.

Le tribunal de commerce de Marseille a eu occasion d'appliquer ces principes, par son jugement du 4 janvier 1820, dans la cause des sieurs Sievekin, Tandon et compagnie, contre Councler.

« Attendu que, d'après l'art. 109 du Code de » commerce, les ventes qui se traitent par cour» tier doivent être constatées par le bordereau ar» rété par lui, et dûment signé par les parties; que » si la loi admet la preuve par témoins, ce n'est » que pour les ventes qui se traitent à droiture entre » les parties; que, dans l'espèce, le ministère d'un » courtier ayant été employé, et n'y ayant pas de » traité écrit, l'allégation des sieurs Sievekin, Tan» don et compagnie, d'une vente à eux faite par le » sieur Councler, ne peut point prévaloir contre » l'allégation contraire de ce dernier.

» Le tribunal rejète la demande des sieurs Sie» vekin, Tandon et compagnie; met le sieur Coun» cler hors d'instance, avec dépens. »

L'art. 273 fait l'énumération des choses que doit renfermer l'acte de la charte-partie.

La charte-partie doit contenir « le nom et le ton» nage du navire, le nom du capitaine, les noms » du fréteur et de l'affréteur, le lieu et le tems con» venus pour la charge et pour la décharge, le prix » du fret ou nolis, si l'affrétement est total ou par-

» tiel, l'indemnité convenue pour le cas de re-
» tard. »

Il ne faut pas néanmoins conclure de là que la charte-partie où l'on ne trouverait pas ces énonciations serait, par cela seul, nulle de plein droit; c'est ce qui résulte de l'art. 274, qui suppose valable un acte de charte-partie dans lequel on n'a pas fait mention du tems de la charge et de la décharge. D'ailleurs, la loi nouvelle ne le dit pas; et il n'y a de nullités que celles prononcées formellement. Au reste, cela dépend des circonstances.

Mais il est évident que le nom du navire est essentiel, puisque l'affrétement est un louage; et l'objet loué doit être connu et constant; autrement, il n'y a pas de contrat.

Il en est de même des noms des parties contractantes, c'est-à-dire des noms du fréteur et de l'affréteur.

On doit encore dire la même chose du prix du fret, qui doit être certain et déterminé, comme celui du louage et du contrat de vente.

Il arrive quelquefois, et il est assez d'usage, que les affréteurs, pour stimuler son zèle et exciter ses soins particuliers pour leurs marchandises, stipulent en faveur du capitaine une somme que l'on appèle *le chapeau du maître*. En vertu de cette stipulation, qui doit être expresse, ce bénéfice est acquis au capitaine seul, si toutefois la somme est assez modique. Néanmoins, il en devrait compte à son équipage, s'il naviguait à profit commun sur

le fret, comme nous l'avons dit à la sect. 19 du tit. 4.

Outre les objets rappelés en l'art. 273, on peut, dans les chartes-parties comme dans tous les autres contrats, stipuler toutes les conventions qui ne sont ni prohibées, ni contraires aux bonnes mœurs. L'Ordonnance de 1681 autorisait formellement les parties contractantes à *ajouter les autres conditions dont elles seront convenues;* et Valin assure « que » quand ces conditions ne seraient pas conformes » aux us et coutumes de la mer, elles n'en seraient » pas moins valables, si elles n'avaient rien de con- » traire à l'équité, à la police de l'état et aux bonnes » mœurs. »

Il est vrai que le nouveau Code de commerce est muet à cet égard; mais il suffit qu'il ne défende pas de déroger ou d'ajouter aux dispositions de l'art. 273, pour que les parties en aient la faculté. On rentre alors dans le droit commun, qui valide toutes les conventions permises.

Les contrats de charte-partie doivent être observés, de part et d'autre, avec autant d'exactitude que de fidélité. — (*Voyez Jus hanseaticum, tit.* 5, *art.* 5; *Stypmanus, part.* 4, *cap.* 10, *n°.* 186).

La loi dit que la charte-partie doit contenir l'indemnité convenue pour les cas du retard. Il ne faut pas conclure de là que si les parties ne se sont pas expliquées à cet égard, il ne sera pas dû de dommages et intérêts, dans le cas prévu. Le législateur donne ici un conseil plutôt qu'il n'établit un pré-

cepte; et l'on doit remarquer qu'il ne prononce aucune peine en cas de silence à cet égard. C'est pour éviter les contestations, qu'il recommande aux parties de s'expliquer sur ce point. Il est toujours dû des dommages et intérêts, en cas de retard, à l'arbitrage du juge, qui doit les fixer plus ou moins forts, suivant les circonstances. — (*Voy. la section suivante*).

Mais si, par le pacte de la charte-partie, les contractans ont stipulé l'indemnité pour le cas de retard, cette indemnité doit être allouée en son entier; les tribunaux ne peuvent la modérer. — (*Voyez art.* 1152 *du Code civil*).

Cependant, dans tous les cas, la peine ne peut être prononcée qu'après que le capitaine a été mis en demeure par une sommation. (*Art.* 1230 *du même Code*). Valin, il est vrai, rapporte une sentence de l'amirauté de Marseille, du mois de septembre 1752, au rapport d'Émérigon, qui a décidé qu'une charte-partie portant stipulation que le maître ne pourrait prétendre aucun fret, s'il ne partait dans le délai fixé, devait avoir son effet; mais ce savant commentateur observe aussi que, pour adopter une décision aussi rigoureuse, il faudrait que le maître eût été mis juridiquement en demeure.

L'Ordonnance, art. 6, titre des chartes-parties, voulait que la sommation fût faite, mais encore qu'elle fût *par écrit*. C'est en effet la plus sûre précaution pour se garantir de la mauvaise foi que

l'autre partie pourrait avoir de nier la sommation verbale; mais si elle en convenait, nul doute que cette sommation ne valût autant que si elle avait été faite par écrit. Ce n'est pas ici une matière de rigueur, dit Valin; il s'agit d'un contrat de bonne foi, tels que le sont tous les contrats de commerce.

Il faut néanmoins faire observer que l'indemnité, en cas de retard, concerne l'affréteur comme le fréteur; car l'un ou l'autre peut avoir également intérêt au prompt départ du navire, l'affréteur pouvant aussi mettre obstacle au départ, en ne faisant pas son chargement.

L'affréteur, observe Pothier, est obligé de charger ses marchandises dans le tems convenu par la charte-partie, ou qui lui a été limité par le juge, à peine, lorsqu'il a été mis en demeure, d'être tenu des dommages et intérêts que le maître a soufferts de son retardement. — (*Voyez Pothier, charte-partie, n°.* 93).

En cas de retardement, celui qui a intérêt d'accélérer le départ doit donc faire sommation à l'autre, pour le constituer en demeure. Refuser ou être en demeure de satisfaire à la charte-partie, c'est toute la même chose pour les dommages et intérêts.

L'Ordonnance de la marine, art. 27, titre du fret, défendait de sous-fréter le navire pour un *plus haut prix* que celui pour lequel il avait été frété. Cette défense comprenait tous les affréteurs, soit

que le navire leur fût affrété pour partie, soit qu'il leur fût affrété en entier; car l'Ordonnance ne distinguait point.

Le nouveau Code garde le silence à cet égard, sans doute parce que cette disposition de l'Ordonnance semble concerner plus particulièrement la police maritime, dont le législateur ne s'est point encore occupé; mais nous pensons qu'elle est trop importante dans sa prohibition, pour ne devoir pas être toujours exécutée. Son motif a été, dit Pothier, d'empêcher les monopoles que des personnes pourraient faire en s'emparant de tous les navires, pour rançonner ensuite les marchands qui en auraient besoin pour le transport de leurs marchandises.

Cependant, comme l'Ordonnance dit *sous-fréter à plus haut prix*, il est permis de sous-fréter à égal et à moindre prix. Il est permis aussi à l'affréteur du navire d'en *sous-fréter* une partie pour achever la charge du navire : il n'y a ici aucun soupçon de fraude.

D'après les principes du contrat de louage, le locataire n'a d'action pour jouir de la chose louée que contre le locateur et ses héritiers; celui qui a acquis cette chose à titre singulier, n'est point obligé à entretenir le louage qui en a été fait, s'il n'en a pas été chargé par son contrat d'acquisition: *Emptor non tenetur stare colono nisi eâ lege emit. L. 9, Cod.* D'où il suit que si, après la charte-partie signée, le propriétaire vend son navire, sans charger l'acquéreur de l'entretien de la charte-partie,

celui-ci n'est point tenu de l'entretenir, et qu'il peut empêcher l'affréteur d'y charger ses marchandises, sauf à cet affréteur son action en dommages et intérêts contre l'ancien propriétaire, son locateur.

Mais *quid*, si l'affréteur avait déjà chargé ses marchandises sur le navire? Il faut répondre, avec Pothier : « *Secundùm juris stricti rationem*, il pa-
» raîtrait que l'acheteur du navire pourrait con-
» traindre l'affréteur à les retirer; de même que
» l'acheteur d'une maison, qui a acheté sans la
» charge du bail, peut déloger le locataire : néan-
» moins, je penserais qu'en ce cas, l'intérêt pu-
» blic du commerce devrait obliger l'acheteur à en-
» tretenir l'affrétement, sur-tout si cet acheteur
» n'avait donné connaissance de son acquisition
» qu'à la veille du tems auquel le vaisseau devait
» mettre à la voile »; et on peut ajouter, si le nouvel acquéreur expédie le navire pour la même destination. Dans ce cas, d'ailleurs, l'acquéreur est censé avoir acheté le navire dans l'état de chargement où il se trouve, et s'être en quelque sorte soumis aux obligations qui naissent de ces chargemens pour en accomplir les transports. — (*Voyez Pothier, charte-partie*, nos. 53, 54, 55).

En dernière analyse, il suit de ce que nous venons d'expliquer que, du contrat de charte-partie naît l'action *ex conducto*, action personnelle que l'affréteur a contre le maître, qui est le locateur du navire, pour le faire condamner à remplir ses

›ligations, sous peine de tous dommages et in-
rêts.

Outre cette action *ex conducto*, l'affréteur a en-
›re l'action *exercitoire* contre ceux qui ont préposé
capitaine. Il n'importe, à cet égard, que ceux-
soient les propriétaires du navire ou qu'ils n'en
ient que les principaux locataires, qui ont droit
en percevoir les revenus en le sous-frétant par
ırtie : *Exercitorem eum dicimus ad quem obventio-
's, et reditus omnes perveniunt, sive is dominus na-
s sit, sive à domino navem per aversionem conduxit,
'l ad tempus, vel in perpetuum. L.* 1, § 15.

Ces principes sont fondés d'ailleurs sur la dis-
›sition de l'art. 216 du Code de commerce. Les
›mmettans, en préposant le maître ou capitaine
ı gouvernement de leur navire, sont censés avoir
›nsenti d'avance aux contrats qu'il ferait pour faire
ıloir ce bâtiment, et accédé à toutes les obliga-
ɔns qu'il contracterait en faisant ces actes. —
*Voyez au surplus Pothier, Traité des obligations,
ırt. 2, ch. 6, sect. 8, art. 2*).

D'un autre côté, l'affréteur du navire est tenu,
tione ex locato, envers le capitaine, de toutes les
ɔligations qui lui sont imposées par le contrat de
ıarte-partie. Le marchand qui charge des mar-
ıandises sur un navire s'oblige, non seulement de
ıyer le fret de ces marchandises, mais de contri-
ıer également aux avaries communes, qui peu-
nt survenir pendant le cours du voyage, sauf à
re indemnisé par une contribution, tant par les

propriétaires du navire que par les autres marchands chargeurs.

La matière des avaries et de la contribution est, sans contredit, une dépendance du contrat de charte-partie, et il semblerait qu'elle dût être traitée de suite; mais comme nous nous sommes fait une loi de suivre l'ordre du Code, nous en parlerons aux tit. 11 et 12.

SECTION II.

e la Règle à suivre, quand le tems de la Charge et de la Décharge des Navires n'est pas fixé par les parties, et du Fret au mois.

Dans les contrats de commerce, en général, tout qui n'est pas prévu par les parties se règle par les ages locaux, pourvu qu'ils ne soient pas explicinent prohibés, parce que les commerçans sont isés, par leur silence, se référer à ces usages. est pourquoi la loi nouvelle dit que, « si le tems le la charge et de la décharge du navire n'est point fixé par les conventions des parties, il est réglé suivant l'usage des lieux. » — (*Voyez ar-le* 274 *du Code de commerce*).

En effet, personne n'ignore que l'usage ne soit plus sûr guide que nous puissions suivre. C'est ie loi formée par un consentement universel des toyens. L'usage est le meilleur interprète des lois, t la loi 37, ff *de legibus : Optima est legum inter-es, consuetudo.*

L'usage se vérifie et se prouve par les *parères* et *tificats* des négocians, et sur-tout par les *actes notoriété*, expédiés par les chambres de comerce. Un arrêt du Parlement d'Aix, en date du

30 juin 1750, réforma une sentence de l'amirauté de Marseille, pour ne s'être pas conformée au certificat que la chambre de commerce avait donné, en interprétation du tarif concernant les nolis des Échelles du Levant.

Le délai d'usage pour la charge et la décharge, quand il n'est pas exprimé dans la charte-partie, est communément de *quinze jours*. Ce délai, fixé par écrit ou par l'usage, s'appèle *jours de planches*.

Quant à la navigation des rivières, il n'y a que *trois jours de planches* pour la charge et autant pour la décharge. — (*Voyez vingt-unième des Jugemens d'Oleron, not.* 5).

Cet art. 21 des Jugemens d'Oleron, et l'art. 34 de l'ordonnance de Wisbuy, portent que si le marchand ne charge pas dans le tems marqué, et qu'il retarde encore quinze jours après, il sera tenu de payer au maître son retardement et ses dommages et intérêts.

D'un côté, le tems de la charge est fixé, afin que le propriétaire du navire ne soit pas obligé d'attendre indéfiniment le chargeur. Ce délai expiré, le propriétaire a le droit, après sommation de sa part, d'exiger des dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de la charte-partie, soit pour le retard que l'affréteur lui fait éprouver, s'il peut et veut attendre : ces dommages-intérêts s'appèlent frais *de surestarie*. — (*Voyez d'ailleurs les art.* 1142 *et* 1147 *du Code civil*).

D'un autre côté, le tems de la décharge est sti-

ılé en faveur du chargeur, parce qu'il a souvent un térêt majeur à ce que ses marchandises arrivent ›ur une certaine époque au lieu de leur destina›n. Le navire doit mettre à la voile au tems connu ou au tems fixé par l'usage du lieu, si le vent t jugé favorable, sans quoi l'affréteur peut, après mmation, demander en justice des dommages-térêts, qui doivent être basés, tout à la fois, sur préjudice causé par le retard, relativement au déut de livraison ou de vente en tems opportun, et ır l'indemnité des avaries que les marchandises ıargées auraient éprouvées par l'effet de ce rerd. Cette règle ne souffre d'exception que pour le ıargement à cueillette, dont nous parlerons à la :ct. 1re. du tit. 8.

Par l'inexécution de la convention de la part de une ou l'autre partie, celles-ci ont respectivement e droit de demander, en outre, la résolution de la :harte-partie.

Ces sortes de discussions, observe Valin, se dé:ident ordinairement par les circonstances, et, en ;énéral, la faveur est du côté du maître. Il cite une sentence de Marseille, du 20 décembre 1749, qui accorda au maître un nouveau délai pour charger des balles de coton qu'il n'avait pas chargées dans le tems convenu. — (*Voyez Valin, sur l'art. 4 du titre des chartes-parties de l'Ordonnance*).

En effet, l'impossibilité d'exécuter, qui provient de force majeure ou de causes étrangères, qui ne peuvent être imputées au débiteur, excuse les re-

SECTION III.

Des différens cas qui opèrent la résolution de la Charte-Partie, ou qui en modifient les effets.

L'OBLIGATION principale que contracte le fréteur consiste à faire jouir l'affréteur du navire, pour l'usage convenu : cette obligation de faire jouir en comprend plusieurs autres.

Premièrement, celle de transporter les marchandises au lieu de leur destination. Nous avons vu, à la sect. 1re. et à la sect. 2 du tit. 4, que le capitaine était tenu, à cet égard, même des fautes légères.

Mais si, avant le départ du navire, il y a interdiction de commerce avec le pays pour lequel il est destiné, la charte-partie est résolue sans dommages et intérêts de part ni d'autre. Cependant le chargeur est tenu des frais de la charge et de la décharge de ses marchandises.

Cette disposition de l'art. 276 du Code de commerce est tirée de l'Ordonnance de la marine, art. 7 du titre des chartes-parties, et la règle est de toute justice. Dans ces circonstances, la convention doit être résolue, parce qu'elle devient

›ntraire·à la loi du prince; ce qui la détruit de ein droit, et même nonobstant la volonté des ırtíes. D'un autre côté, l'interdiction de commerce arrivant avant le départ du navire, les chos sont entières, et les parties n'ont rien à se deander; mais le cas de l'interdiction survenue deıis le départ du navire est prévu par l'art. 299, ı tit. 8, *du fret ou nolis,* ci-après.

L'interdiction de commerce arrive ou par déclaıtion de guerre, ou par représailles, ou par une éfense de commercer en tél endroit, soit pour ause de peste ou *autrement.* — (*Voyez ci-dessus,* *'ct.* 4, *tit.* 5).

Cette interdiction n'étant qu'*avec le pays pour quel le navire est destiné,* on ne pourrait l'étendre l'hypothèse où la défense de commercer concererait *un autre pays,* quelques risques que le navire it à courir dans son voyage, en passant devant les orts ou à la vue des flottes de cette autre puissance vec laquelle on serait en état d'hostilité. Dans ce as-là, le capitaine ne peut demander une augıentation de fret à raison de ces risques.

« Lorsque l'interdiction de commerce n'est pas avec le pays pour lequel le navire est destiné, dit Pothier, mais avec d'autres pays, elle n'empêche pas que le vaisseau ne puisse aller au lieu pour lequel il est destiné par la charte-partie, et par conséquent, elle n'empêche pas l'exécution de la charte-partie; elle la rend seulement plus périlleuse, le navire pouvant être attaqué en chemin

» par les vaisseaux des puissances avec lesquelles » il est survenu une rupture ; mais la survenance » d'une guerre, et les dangers auxquels elle expose » étant un cas qui malheureusement n'est pas in- » solite, et que les parties ont pu prévoir, elle ne » les décharge pas de leurs obligations respectives. » — (*Voyez Pothier, charte-partie, n°.* 99).

Ainsi le capitaine ne peut, en ce cas, rompre son voyage ; il ne peut s'empêcher de mettre à la voile et d'exécuter les conventions de la charte-partie, sans être tenu des dommages et intérêts des affréteurs, *et vice versâ*. L'affréteur qui ne voudrait plus exécuter ce contrat, en refusant de charger ses marchandises ou autrement, encourrait la peine de payer le fret entier.

L'Ordonnance de 1681, à l'article cité, s'exprimait formellement à cet égard : *mais si c'est avec autre pays, la charte-partie subsistera en son entier.* Le Code de commerce n'a pas répété, il est vrai, cette disposition expresse, mais le principe n'est pas moins certain. L'art. 276 ne prononce la résolution de la charte-partie que quand le commerce est interdit avec *le pays pour lequel le navire est destiné :* donc cette résolution n'a pas lieu quand le navire est destiné pour un autre pays : *Qui dicit de uno, negat de altero.*

Cependant, Valin et Émérigon rapportent un arrêt du Conseil, du 20 mai 1744, que nous avons déjà cité, qui a annulé des chartes-parties de navires frétés pour la pêche de la morue, et ce, à

cause de la déclaration de guerre contre l'Angleterre, *attendu les risques évidens.*

En 1744, lors de la guerre dont nous parlons (1), il n'y avait eu aucune interdiction de commerce avec les lieux de la destination de nos pêcheurs français : d'où il suit, observe Émérigon, que les chartes-parties devaient subsister en leur entier. Le risque évident n'est pas un motif pour anéantir le contrat ; la guerre est à l'instar des écueils et des tempêtes. Je crois donc, ajoute-t-il, que cet arrêt du Conseil, dicté par esprit d'équité et par des raisons d'état, ne doit pas tirer à conséquence, etc.

Il le doit d'autant moins aujourd'hui, que le nouveau Code de commerce, par son énonciation

---

(1) Cette guerre, où Louis XV fit ses premières armes; cette guerre dont le plan, prôné par l'intérêt militaire, est plutôt toléré qu'adopté par le premier ministre, où le maréchal de Belle-Isle déploie toutes les ressources de son génie, et le comte de Brown tout son courage; cette guerre, fut allumée par la mort de Charles VI, empereur d'Allemagne.

Charles VI, le dernier de cette illustre maison de Hasbourg qui, pendant mille ans, remplit l'Europe de ses héros, les trônes de ses rejetons, le monde de sa gloire, Charles veut assurer à sa fille Marie-Thérèse la possession de ses immenses états; il rédige en paix cette pragmatique-sanction, acte célèbre qui appèle cette princesse à sa succession. Plusieurs souverains la garantissent; il meurt, l'ambition se réveille; une femme, un enfant au berceau paraissent des obstacles faciles à renverser. Mais cette femme est un héros, et l'Europe se brise contre elle.

restrictive, a conservé la disposition formelle de l'Ordonnance. D'ailleurs, *posteriora derogant prioribus*. — (*Voyez Émérigon, t. 1er, p.* 545, *et Valin, sur l'art.* 4, *titre des loyers des matelots*).

Il en est autrement, s'il existe une force majeure qui n'empêche que pour un tems la sortie du navire : dans ce cas les conventions, c'est-à-dire les chartes-parties, subsistent, et il n'y a pas lieu à dommages-intérêts à raison du retard. Elles subsistent également, et il n'y a lieu à aucune augmentation de fret, si la force majeure arrive pendant le voyage. — (*Voyez art.* 277).

Cette dernière disposition, suffisamment indiquée et justifiée par Valin, a été ajoutée sur la demande de la Cour royale de Rennes.

« La décision, dit ce célèbre commentateur, » est applicable aussi bien dans le cas où le navire » est arrêté dans un port, où il touche en finissant » sa route, qu'à celui où il est retenu avant son » départ, attendu qu'il n'y a pas de raison pour » régler différemment le sort de la charte-partie. » Dans l'un et l'autre cas, il faut donc que le maître » et l'affréteur attendent l'ouverture du port et la » liberté du vaisseau, sans dommages-intérêts, » tout de même de part ni d'autre; par conséquent » sans que le fret au mois puisse courir durant tout » le tems de la détention, ni que le fret soit augmenté, si le navire est loué au voyage. » — (*Voy. Valin, sur l'art.* 8, *titre des chartes-parties*).

Ainsi, dans l'art. 277, comme dans l'art. 276,

la force majeure a l'effet précis qu'elle doit avoir. Si elle fait naître un obstacle absolu qui empêche indéfiniment d'exécuter la charte-partie, la charte-partie est rompue. Si l'obstacle, de sa nature, ne rend l'exécution de la charte-partie impossible que pour un tems, la charte-partie n'est que suspendue; mais il y a cette différence, que si le navire est arrêté dans le cours de son voyage, et est loué au mois, alors la nourriture et les loyers des matelots, pendant la détention, sont avaries communes; ce qui n'a pas lieu, si le navire est arrêté avant son départ. — (*Voyez Valin, ibid.*)

Autrefois, ainsi qu'il fut jugé pour des navires anglais arrêtés dans la rivière de Bordeaux, au mois d'octobre 1626, par le commandant de la garnison de Blaye, on adjugeait en ce cas, au capitaine, le quart du fret. Mais cela ne se pratique plus. — (*Voyez note 4, sur le* 19ᵉ. *des Jugemens d'Oleron, et sur l'art.* 11, *chap.* 9 *du Guidon de la mer*).

On sent qu'ici il était très-équitable d'accorder à l'affréteur la faculté de décharger ses marchandises pendant le tems de l'arrêt du navire, *putà*, dans la crainte qu'elles ne se gâtassent en restant trop long-tems sur l'eau, etc. Le capitaine n'a aucun intérêt de s'y opposer. L'art. 278 du Code de commerce porte : « Le chargeur peut, pendant » l'arrêt du navire, faire décharger ses marchan» dises à ses frais, à condition de les recharger ou » d'indemniser le capitaine. »

Mais il y a lieu de s'étonner que le nouveau législateur n'ait pas déterminé d'une manière précise quelle serait l'indemnité du capitaine, si les marchandises n'étaient pas rechargées à bord, d'autant plus que la Cour royale d'Agen, ainsi que le tribunal et le conseil de commerce de Saint-Malo en faisaient la demande expresse, dans leurs observations.

Il faut donc prendre pour base de décision, à cet égard, l'opinion de Valin, sur l'art. 9, titre des chartes-parties, et dire que le capitaine reçoit les frais du retard, du jour où il aura mis le chargeur en demeure de recharger, ou la moitié du fret, s'il déclare ne vouloir pas recharger; ou enfin le fret entier des marchandises, comme s'il les eût rechargées, si, sans faire cette déclaration sur les poursuites du capitaine, il laisse partir le navire.

Valin pense cependant qu'il y a un cas où le marchand peut être dispensé de recharger ses marchandises; c'est celui où n'ayant retiré ses marchandises que parce qu'elles pouvaient dépérir considérablement, il est arrivé, malgré tous ses soins, qu'elles se sont gâtées, de manière à ne pouvoir plus être vendues à un prix convenable, comme des oranges ou des châtaignes. Autre chose serait, dit-il, si c'étaient des marchandises dont le remplacement pût facilement être fait dans le lieu en pareille espèce, comme des vins, des eaux-de-vie, du sucre, etc. — (*Voyez aussi Pothier, charte-parties, n°. 102*).

Dans ces différentes espèces, comme il est question de fixer une indemnité, c'est le cas de prendre des arbitres, aux termes du Consulat, ch. 85. Le commerce doit se faire de bonne foi, et avec réciprocité d'égards et d'intérêts. Pour procéder régulièrement à un arbitrage en réglement de fret, chaque partie doit nommer d'anciens négocians ou marins, avec pouvoir d'appeler un sur-arbitre; et en cas de non accord, il doit être stipulé que le sur-arbitre sera nommé d'office.

C'est, au reste, l'esprit de la loi du 28 nivôse an 3, qui porte que : Tout tribunal de commerce, saisi d'une contestation en augmentation de fret, est autorisé à nommer d'office des commerçans, les plus expérimentés, pour faire arbitrer le point litigieux. Quoique cette loi ait été rendue dans une circonstance particulière, par rapport à un évènement de guerre, elle ne doit pas moins être regardée comme raison écrite et bonne à suivre dans les cas donnés.

Si l'interdiction de commerce avec le pays pour lequel le navire est destiné résout de plein droit la charte-partie, l'état de *blocus* du port pour lequel le navire est destiné n'opère pas le même effet. Dans ce cas, le capitaine est tenu, s'il n'a des ordres contraires, de se rendre dans un des ports voisins de la même puissance, où il sera permis d'aborder. — (*Art.* 279 *du Code de commerce*).

L'Ordonnance de la marine n'avait point de disposition semblable. Cet article a été ajouté par le

nouveau législateur, qui a voulu donner à la charte-partie tout l'effet qu'elle peut avoir : il était nécessaire, d'après les usages de ces blocus généraux, qui se sont introduits dans les guerres maritimes, et dont les Anglais ont donné les premiers l'exemple. Le capitaine étant empêché de décharger précisément au lieu de sa destination, il est de l'intérêt du chargeur que du moins les marchandises soient déposées dans le lieu le plus voisin possible, afin que le fret ne soit pas perdu pour lui. Le capitaine qui ne se conformerait pas à la loi, en pareille circonstance, commettrait une faute grave, et serait susceptible de tous dommages et intérêts.

Cependant, comme il se peut aussi que des spéculations particulières fassent que le chargeur ait intérêt que ses marchandises soient transportées dans un autre lieu que le port le plus voisin, la règle cesse si le capitaine a des ordres contraires.

SECTION IV.

Le Navire, les Agrès et Apparaux, le Fret et les Marchandises, sont respectivement affectés aux obligations résultant du contrat de Charte-Partie.

Le contrat de charte-partie impose au fréteur et à l'affréteur des obligations auxquelles sont affectés, de la part du premier, le navire, les agrès et apparaux, et le fret, sauf le privilége des gens de mer, et de la part de l'affréteur, les marchandises chargées sur le navire.

Cette règle est très-antique dans les us et coutumes de la mer : *Le batel est obligé à la marchandise, et la marchandise au batel*, dit Cleirac, sur le 21ᵉ. des Jugemens d'Oleron, nᵒ. 3.

L'Ordonnance de la marine, art. 11, titre des chartes-parties, portait : « Le navire, ses agrès et » apparaux, le fret et les marchandises chargées, » seront respectivement affectés aux conventions » de la charte-partie » ; et le Code de commerce a répété cette disposition dans son art. 280.

L'engagement réciproque du fréteur et de l'affréteur, par le contrat de charte-partie, est ici un

nouveau législateur, qui a voulu dor ıes marchan-
partie tout l'effet qu'elle peut av ,aiement du fret,
saire, d'après les usages de c ,paraux, répondent
qui se sont introduits dans ; ses effets et des ava-
et dont les Anglais ont d principes posés par les
ple. Le capitaine étar ,07, 308 et 309.
cisément au lieu d' juste que les marchandises du
rêt du chargeur ,ur soient affectées spécialement au
soient déposé ,rt : *Nam et ipsum naulum potentiùs*
afin que le ,é, § 1, ff *qui potiores in pignore.* Mais
pitaine ,ne donne pas droit au capitaine de
reille ,marchandises dans son navire, faute de
et se ,t du fret ; il peut seulement s'opposer à
transport lors de la décharge, ou les saisir
les alléges ou gabarres, comme nous le ver-
rons au titre *du fret ou nolis.*

Il est également juste que le marchand chargeur ait privilége sur le navire, les agrès et apparaux, pour l'exécution de la charte-partie en ce qui le concerne, c'est-à-dire, pour se faire remettre ses marchandises, et pour le dédommagement qui peut lui être dû, si elles sont avariées ou détériorées par le fait du capitaine.

Il importe peu, pour le privilége, que l'affrétement ait été fait avec le propriétaire ou le capitaine seul, même dans le lieu de la demeure du propriétaire, et sans son consentement, s'il ne l'a pas désavoué, parce que, suivant l'art. 216 du Code de commerce, le propriétaire est responsable des faits du capitaine.

'on d'observer que ce privilége n'affecte
, et non les marchandises que le pro-
ou y charger : en conséquence, si
onne le navire en vertu de l'art 216,
erer du privilége, il pourra retirer ses
ndises : le chargeur, quoique non satisfait
et abandon, ne peut se venger sur les effets
. propriétaire. — (*Voyez Valin, sur l'art.* 11, *titre des chartes-parties*).

Le rang de ce privilége, d'ailleurs, est fixé par le n°. 11 de l'art. 191 du Code de commerce.

Au reste, nous avons fait remarquer à la sect. 2 du tit. 1er, que le privilége dont il s'agit se borne aux dommages et intérêts résultant du défaut de délivrance des marchandises, ou d'avaries souffertes par celles-ci par la faute du capitaine. Hors ces deux cas, il n'y a pas de privilége à prétendre de la part du marchand chargeur; car si les dommages et intérêts n'ont lieu que pour refus de départ du navire, pour départ tardif ou précipité, pour saisie du navire ou autrement, il est évident qu'à cet égard la créance est simple et ordinaire, sans aucune sorte de privilége. — (*Voyez Valin, sur l'art.* 16, *titre de la saisie des vaisseaux*).

TITRE VII.

DU CONNAISSEMENT.

Le connaissement est une reconnaissance que le capitaine ou maître donne des marchandises que l'affréteur a chargées sur le navire, et du transport desquelles le capitaine se charge.

Cet acte s'appèle, sur les côtes de la Méditerranée, *police de chargement.*

Quoiqu'il y ait une charte-partie, il ne faut pas moins dresser un connaissement des marchandises chargées. C'est la véritable preuve du chargement, et la charte-partie ne suffirait pas pour le justifier, puisque, de la promesse qu'on aurait faite de charger une telle quantité de marchandises dans un navire, il ne s'ensuit du tout point qu'on ait rempli l'engagement en tout ni partie.

Au contraire, les connaissemens peuvent tenir lieu de charte-partie, et valent même plus, en ce qu'ils en prouvent l'accomplissement. Ils font, en effet, la preuve complète que les engagemens, pris de part et d'autre, dans la charte-partie, ont été exécutés.

Les connaissemens ou polices de chargemens diffèrent de la charte-partie, en ce que celle-ci contient le louage d'un navire ou de partie d'un navire, pour un chargement de marchandises à transporter, et que ceux-là prouvent que le chargement a été effectué.

Ces actes sont ordinairement imprimés avec des blancs, que l'on peut remplir suivant la différence des capitaines de navires, des marchandises qui s'y chargent, de leurs poids et qualités, des noms des chargeurs et des personnes à qui elles s'adressent; enfin, des ports d'où les navires doivent partir, et des lieux où ils doivent décharger.

Plusieurs villes maritimes ont chacune leur modèle de connaissement; mais nous allons voir, à la section suivante, tout ce qui est nécessaire pour rendre ce contrat régulier.

SECTION I.re

De la forme du Connaissement et des objets qui doivent y être exprimés, indiqués et énoncés.

Pour être régulier, le connaissement doit d'abord exprimer la nature et la quantité, ainsi que les espèces ou qualités des objets à transporter;

Secondement, il doit indiquer le nom du chargeur, le nom et l'adresse de celui à qui l'expédition est faite, le nom et le domicile du capitaine, le nom et le tonnage du navire, le lieu du départ et celui de la destination;

Troisièmement, il doit énoncer le prix du fret, et présenter en marge les marques et numéros des objets à transporter.

Enfin, le connaissement doit être fait en quatre originaux au moins, lesquels devront être signés dans les vingt-quatre heures après le chargement, par le chargeur et par le capitaine.

Un pour le chargeur, un pour celui à qui les marchandises sont adressées, un pour le capitaine, un pour l'armateur du bâtiment. — (*Voy. art.* 281 *et* 282 *du Code de commerce*).

Si, comme nous l'avons vu, l'affréteur est obligé

rger ses marchandises dans le tems convenu
charte-partie, pareillement, vingt-quatre
après que les marchandises auront été char-
'affréteur doit présenter au capitaine les con-
nens pour les signer, et il doit lui fournir
uits à caution, les quittances délivrées à la
e, et toutes les pièces nécessaires pour la va-
lu transport des marchandises.

on côté, le capitaine ne saurait refuser de
les connaissemens, à cause de l'intérêt que
eur peut avoir d'en être nanti, soit pour les
r de bonne heure à ceux à qui les marchan-
ont adressées, et pour avoir occasion de tirer
: des lettres de change à-compte, soit pour
ier des assurances.

éteur n'est nullement obligé d'attendre que
re soit entièrement chargé. En cas de refus
art du capitaine, il peut faire assigner celui-
ur l'y faire condamner; sinon, pour voir
e le jugement qui interviendra vaudra si-
e. Dans ce cas, le capitaine est seulement
nné aux dépens, pour tous dommages et
s, parce que l'affréteur ne souffre point de
us. — (*Voyez Valin, sur l'art. 4, titre des
ssemens*).

apitaine n'est pas obligé de se porter chez
rgeurs pour signer les connaissemens; ceux-
tenus de les lui présenter. Faute à eux de le
ls seront tenus de lui payer les dommages
érêts résultant du retardement qu'il sera

obligé d'essuyer, attendu qu'il s'exposerait, s'il partait sans avoir toutes ses expéditions en forme.

Au reste, si les chargeurs laissent partir le navire sans signer les connaissemens, ils doivent l'imputer à leur négligence ; et s'ils croient devoir assigner le capitaine en la personne de son armateur, pour signer les connaissemens, sous l'offre de vérifier que leurs marchandises ont été chargées dans le navire, tous les frais et dépens de la procédure sont à leur propre compte. — (*Voyez Émérigon, t.* 1[er], *p.* 312).

Mais le capitaine peut-il signer des connaissemens pour ses parens au degré prohibé pour l'admission en témoignage, à l'effet d'engager les propriétaires du navire, ou de faire foi, soit en cas de jet pour la contribution, soit en cas de naufrage contre les assureurs?

L'art. 7 du tit. 3, liv. 2, de l'Ordonnance de la marine portait que « Les connaissemens que l'écri-
» vain signera pour ses parens seront paraphés, en
» pays étrangers, par le consul, et en France, par
» l'un des principaux propriétaires du navire, à
» peine de nullité. »

Cette sage disposition de l'Ordonnance doit être strictement exécutée par le capitaine, qui remplace aujourd'hui l'écrivain, et nous pensons même que, pour éviter toute possibilité de fraude, le connaissement, en pareil cas, devrait en outre être signé par deux des principaux de l'équipage. — (*Argument tiré de l'art.* 344 *du Code de commerce*).

En effet, le connaissement qui ne serait signé que du capitaine en faveur de ses parens, ne saurait faire foi ni donner aucune action contre les propriétaires du navire. Le parent porteur du connaissement devrait s'imputer de n'avoir pas pris toutes les précautions nécessaires pour empêcher toute idée de collusion entre lui et le capitaine.

Ce connaissement ne fera pas plus foi par lui-même, en cas de jet et de naufrage, pour la contribution et le paiement de la prime.

Cependant il faut dire, avec Valin, que la preuve supplétive du chargement sera admissible; mais, selon nous, il faut que cette preuve résulte d'actes, de pièces et de témoignages non suspects: ce sont les circonstances, observe ce savant commentateur, qui doivent décider en pareil cas. — (*Voyez Valin, sur l'article précité*).

Il faut adopter les mêmes mesures et les mêmes précautions pour le connaissement des marchandises qui seraient chargées sur le navire par le capitaine lui-même, quoiqu'il semble que, dans cette hypothèse, un connaissement ne soit point nécessaire, puisque c'est sa propre chose qu'il surveille et conserve, et qu'il ne peut se devoir de responsabilité à lui-même. L'art. 344 ci-dessus cité veut que le capitaine fournisse un connaissement signé par deux des principaux de l'équipage, et qu'il justifie l'achat des marchandises.

Le Code de commerce exige encore plus des gens de l'équipage et des passagers qui apportent

des pays étrangers des marchandises assurées en France. L'art. 345 porte qu'ils doivent laisser un connaissement dans les lieux où le chargement s'effectue, entre les mains du consul de France, et à défaut, entre les mains d'un Français notable négociant, ou du magistrat du lieu.

Le motif de ces différentes dispositions, prises d'ailleurs dans l'Ordonnance de la marine, art. 62 et 63, titre des assurances, est de prévenir l'abus des faux connaissemens que les capitaines et les gens de l'équipage pourraient fabriquer après coup, soit pour alléguer, en cas de perte du navire, un risque imaginaire, soit pour substituer un faux *pour compte* au véritable, en cas d'heureuse arrivée du bâtiment. Nous reviendrons sur ce sujet, au titre des assurances.

Le connaissement est une pièce légale, lorsqu'elle est dressée en la forme prescrite : c'est une pièce authentique, puisqu'elle est signée par le capitaine, qui est en quelque sorte officier public.

Les lois nautiques de tous les tems ont toujours donné au connaissement le caractère de *pièces justificatives;* il est la véritable et spécifique preuve du chargement ; il fait foi, non seulement entre le capitaine et le marchand chargeur, mais encore contre les assureurs et toutes autres personnes, sauf les preuves de fraude et de collusion. Il est hors de doute que les tiers, qui ne sont point parties dans le connaissement, ont le droit de le débattre et d'en prouver la fausseté ou l'inexactitude

par toutes sortes de moyens. — (*Voyez art.* 283 *du Code de commerce*).

En général, aucune pièce privée ne saurait prévaloir au connaissement; elle ne peut l'emporter sur la preuve publique de cet acte; mais, en cas de perte du connaissement, on peut y suppléer, comme nous l'avons dit plus haut, par des pièces probantes, hors de tout soupçon et d'ajustement; comme, par exemple, par les acquits des droits payés pour les marchandises, par le *manifeste*, espèce d'acte usité principalement dans le Levant ou en Barbarie, etc. (1) *Non per hoc præclusa est via, seu modus aliter probandi.* — (*Voyez Deluca, de credito, Disc.* 106, *n°.* 17).

Cependant, il est assez d'usage de ne point donner de connaissemens pour les chargemens faits sur des barques ou petits bâtimens; on se contente d'une lettre de voiture, commune aux divers chargeurs. Ces lettres de voiture ont alors les mêmes

---

(1) Le *manifeste* est un acte que le capitaine de chaque navire doit remettre à la chancellerie du lieu du chargement. Cet acte doit contenir un extrait fidèle de toutes les polices de son chargement. Il est conçu à peu près en ces termes : « A chargé M.... d'ordre et pour compte de M.... » d'une telle ville, et à sa consignation, *telles* et *telles* mar» chandises », dont on exprime la qualité, la quantité, le poids, etc. Cet état, certifié par le capitaine, est enregistré par le chancelier du consulat, qui en remet deux copies légalisées au capitaine.

effets que les connaissemens. — (*Voyez ce que nous avons dit à cet égard à la sect. 1re, tit. 6, de la charte-partie*).

Quelquefois même, lorsque des objets sont remis au capitaine à l'instant du départ, lorsqu'il s'agit d'objets modiques, de pacotilles, on se contente d'une simple déclaration du capitaine. — (*Argument tiré des art.* 420, 101 *et* 102 *du Code de commerce*).

On se garde bien de dresser des connaissemens pour les marchandises chargées en interlope. On sait que l'interlope est un vice commun à toutes les nations commerçantes. On prend, en pareil cas, toutes les précautions jugées nécessaires pour assurer l'existence et la certitude du chargement, et de sa propriété.

L'effet du connaissement est d'obliger le capitaine qui l'a souscrit, et le propriétaire du navire, comme étant tenu des *faits* de son capitaine, de livrer les marchandises de la même qualité, de la même quantité, de la même espèce, et dans le même état où il les a reçues, sauf les avaries qu'elles peuvent avoir souffertes dans le voyage, par fortune de mer, sans le fait ni la fraude du capitaine ou des gens de son équipage, à peine de tous dépens, dommages et intérêts.

Nous avons fait voir, à la sect. 2 du tit. 4, que, quant à la qualité des marchandises, le connaissement ne fait preuve que de leur qualité générique, extérieure et apparente, et que le capitaine

ne répond point de la qualité intérieure, à moins que les marchandises n'aient été vérifiées devant lui. Nous avons parlé de l'usage où sont les maîtres ou capitaines d'ajouter à leur signature, sur les connaissemens, les mots *qu'il a dit être*, et nous avons fait connaître les effets et l'étendue de cette clause.

Ces principes sont sans doute la sauve-garde du commerce; mais il ne faut pas perdre de vue que la clause *que dit être* ne doit pas servir de prétexte à la fraude et à la mauvaise foi : on doit la restreindre en ses justes bornes.

Ainsi, elle ne pourrait sauver la responsabilité du capitaine, si au lieu de livrer les marchandises saines, entières et bien conditionnées, il les rendait altérées extérieurement, et indiquant que les ballots, caisses ou barriques ont été ouvertes. Dès lors, il est tenu de garantir le déficit et de tous les dommages et intérêts, s'il ne prouve pas que l'altération ne procède point de son fait, et qu'il y a eu nécessité d'ouvrir les ballots, caisses ou barriques, etc.

D'ailleurs, si le capitaine n'est pas obligé précisément de rendre le poids énoncé au connaissement, il est au moins obligé de rendre les emballages et caisses pleines et bien conditionnées, sous peine d'être tenu des dommages et intérêts du marchand chargeur. — (*Voyez ci-dessus la sect. 2 du tit. 4*).

La loi exige *les marques et numéros* des objets à

pour le fret du prix usité pour marchandises de pareille qualité, au tems et dans le lieu du contrat. S'il y avait variété dans le prix, ce devrait être le prix mitoyen, et non le moindre, qui dût faire la loi. — (*Voyez Pothier, charte-partie, n°.* 8).

Dans le cas contraire, c'est-à-dire, si les marchandises avaient été chargées à l'insu du capitaine, le fret doit en être payé au plus haut prix, conformément à l'art. 292 du Code de commerce.

Sous l'empire de l'Ordonnance de 1681, Valin et Émérigon n'étaient point d'accord sur le point de savoir si le chargeur pouvait vendre les effets et marchandises qu'il avait en mer ou aux colonies, comme nous l'avons fait remarquer à la sect. 7 du tit. 1er; et parmi les objections que faisait valoir ce dernier jurisconsulte, il argumentait de ce que le connaissement n'avait jamais été considéré parmi nous comme un papier négociable.

Le nouveau Code de commerce a rendu le connaissement aujourd'hui susceptible d'être négocié, soit à ordre, soit au porteur, soit à personne dénommée. Cette disposition, qui n'existait point dans l'Ordonnance, fut réclamée par le tribunal et le conseil de commerce de Marseille, parce que, disaient-ils, si le connaissement devait absolument contenir le nom et l'adresse de celui à qui l'expédition est faite, on pourrait présumer que la loi prohibe les connaissemens à ordre ou au porteur, qui sont de grandes facilités dans le commerce, et qui sont sans aucun inconvénient. —

(*Voyez Observations du tribunal et du conseil de commerce de Marseille, t.* 2, 2e. *part.*, *p.* 54).

La commission adopta cette proposition, en développant ainsi les motifs de son assentiment :

« L'usage a fait admettre des connaissemens à » ordre ou au porteur ; ils offrent de grandes facilités, et présentent peu d'inconvéniens : l'expéditeur est le maître de disposer de la marchandise qu'il embarque dans un navire. Cependant » il n'a pas de correspondans dans le lieu où il en » fait l'expédition, ou bien il veut se réserver l'initiative de la consignation, jusqu'à ce qu'il ait des » renseignemens certains sur la solvabilité et la » moralité de ceux à qui il doit adresser son expédition. Il fait des connaissemens à ordre et au » porteur ; et sans perdre l'avantage de l'époque » favorable à l'expédition qu'il a faite, il se réserve » le droit de confier ses intérêts à celui qui lui fera » les meilleures conditions. » — (*Voyez Analyse des Observations des tribunaux*, *p.* 76, *art.* 212).

De sorte que si le connaissement est au porteur, les droits qui en résultent peuvent être réclamés par celui qui a dans ses mains l'exemplaire délivré au chargeur ; s'il est à ordre, celui à qui il est transmis par voie d'endossement est saisi de suite de la propriété des marchandises qui y sont énoncées, sans que la remise puisse en être arrêtée par des oppositions, si ce n'est dans les cas prévus par l'art. 149 du Code de commerce.

Cette translation de propriété au porteur ou à

celui au profit duquel est l'endossement, ne laisse plus au chargeur la faculté de retirer ses marchandises du navire; le capitaine a droit de les lui refuser, puisqu'il est responsable envers quiconque sera porteur légitime d'un exemplaire du connaissement, à moins que le chargeur ne justifie au capitaine qu'il a encore dans ses mains tous les exemplaires qui lui ont été signés par celui-ci.

La négociation d'un connaissement doit être faite comme celle de tous autres effets de commerce. Il faut que l'endossement soit daté, qu'il énonce le nom de celui à l'ordre de qui il est passé, et qu'il exprime *la valeur fournie*, aux termes de l'art. 137 du Code de commerce.

Mais il a été décidé, par la Cour de cassation, que la mention de *la valeur fournie* n'était pas exigée, sous peine de nullité, dans un endossement de cette nature, fait sous l'empire des Ordonnances de 1673 et 1681. A cette époque, la jurisprudence n'était pas uniformément fixée sur la nécessité d'exprimer *cette valeur* dans les endossemens. — (*Voyez arrêt de la Cour de cassation, du* 13 *juillet* 1819; *Sirey, an* 1820, *t.* 20, 1er. *cah.*)

Enfin, suivant le Code de commerce, il faut, dans tous les tems, quatre originaux de chaque connaissement. L'art. 282 dit *au moins;* d'où il suit qu'on en peut faire davantage. En effet, cela devient indispensable en tems de guerre : pendant la guerre, on en fait ordinairement beaucoup plus, afin que le chargeur puisse en envoyer par différens

navires, à celui ou à ceux à qui les effets doivent être consignés : de manière que si un ou deux sont pris, ceux-ci puissent recevoir le connaissement par un autre navire qui arrivera à bon port. On sent que, sans de telles précautions, il se trouverait souvent que les consignataires recevraient les marchandises sans en avoir été prévenus, et qu'ils seraient tenus de s'en rapporter à la foi unique du capitaine, tant sur la quantité que sur la qualité, ainsi que sur la quotité du fret.

Il n'est pas absolument nécessaire que la mention du nombre d'originaux signés soit faite sur chacun des connaissemens, ni que le capitaine écrive lui-même ceux qu'il délivre ; mais il doit remplir de sa main les quantités des choses dont il se charge, et nous allons voir, à la section suivante, l'importance de cette formalité.

SECTION II.

Du cas de diversité entre les Connaissemens d'un même chargement, et de la délivrance de la marchandise.

Nous avons vu que le connaissement rédigé dans la forme prescrite par les art. 281 et 282 fait foi entre toutes les parties intéressées au chargement, et entre elles et les assureurs. — (*Voy. art.* 283).

Mais s'il y a diversité entre les connaissemens du même chargement, soit par rapport à la qualité et à la quantité des marchandises, soit à l'égard de la quotité du fret et des autres énonciations de cet acte, la signature seule du capitaine décidera-t-elle en pareil cas, ou donnera-t-on la préférence à la signature du marchand chargeur?

Le connaissement qui sera entre les mains du capitaine fera foi, s'il est rempli de la main du chargeur, ou de celle de son commissionnaire; et celui qui est présenté par le chargeur ou le consignataire sera suivi, s'il est rempli de la main du capitaine. — (*Voyez art.* 284 *du Code de commerce*).

Ici, par les mots *son commissionnaire*, on doit entendre aussi *son commis*, parce que le plus sou-

sont les commis qui remplissent les con-
.ens, pour les négocians chez lesquels ils
'nt.

règle, pour discerner lequel des deux con-
ens mérite la préférence, est puisée dans
titre des connaissemens, de l'Ordonnance
ırine, et il faut dire, avec son savant com-
:ur, qu'un tel tempérament est d'une sa-
laquelle on ne peut se refuser.

si la diversité se trouvait entre les connais-
remplis par la même main, il suffirait que
ıissement qui est au pouvoir du capitaine
ıli de la main du marchand chargeur, ou
ommissionnaire, ou de son commis, pour
— (*Voyez Émérigon, t.* 1er, *p.* 316).

, s'il se trouvait opposition entre deux con-
ens, l'un représenté par le capitaine, rem-
main du marchand chargeur, l'autre re-
par le chargeur, rempli de la main du
e?... On ne saurait se dissimuler l'embar-
ın serait, pour rendre une justice exacte,
: situation pareille. Cependant, les tribu-
pourraient que se décider par les rensei-
:, les circonstances, les présomptions,
diciaire, le serment de celle des parties
ésumeraient avoir signé par erreur, et par
moyens possibles qu'ils jugeraient capa-
es éclairer. — (*Voyez les art.* 1353, 1356,
59, 1360 *du Code civil*).

legis, cité par Émérigon, *loco citato*, dit

que le capitaine qui a signé des connaissemens pour consigner les marchandises *en tel lieu* et *à telle personne*, peut en signer de seconds pour une destination et une consignation différentes. Cela est possible, sans doute; mais il faut préalablement, comme l'indique même Casa Regis, que les premiers connaissemens soient tous supprimés et que les choses soient en leur entier : *Limita si res non esset ampliùs integra.* — (*Voyez Casa Regis, Disc.* 10, *n*os. 116 *et suivans*).

Si, comme nous l'avons vu à la sect. 2 du tit. 4, la vigilance que le capitaine doit apporter à la conservation des marchandises chargées à son bord, doit être égale à celle qu'apporte le propriétaire lui-même, il ne doit pas moins être exact à faire la délivrance de ces marchandises au lieu de leur destination.

Le capitaine doit, à l'arrivée au port de destination des marchandises, les remettre aux consignataires qui lui sont indiqués par le connaissement, dans les délais accordés par cet acte, ou l'usage pour le déchargement, à moins que des causes indépendantes de sa volonté ou de sa faute ne l'en empêchent.

Les consignataires doivent donner au capitaine décharge ou reçu des marchandises, à peine de tous dépens, dommages-intérêts, et même de supporter les frais du retard.

« Tout commissionnaire ou consignataire qui » aura reçu les marchandises mentionnées dans

les connaissemens ou chartes-parties, sera tenu d'en donner reçu au capitaine qui le demandera, à peine de tous dépens, dommages-intérêts, même ceux de retardement. » —(*Voyez art.* 285 *ι Code de commerce*).

Il est plus que juste, dit Valin, sur l'art. 5, titre s connaissemens, de l'Ordonnance de la marine, donner à une personne engagée par écrit une charge aussi par écrit de son engagement, lors-'elle l'a rempli. Le capitaine est donc autorisé à signer devant le tribunal de commerce les comissionnaires ou les consignataires qui refuseraient donner cette décharge, pour les faire condam-r, lorsque le refus est mal fondé, non seule-ent à donner un reçu, mais encore aux dom-ages et intérêts résultant de cette mauvaise con-station, et de tous préjudices dont elle serait la use.

Il n'en serait pas de même si le refus était fondé, mme si, par exemple, les consignataires ne vou-ent pas recevoir des marchandises avariées, du oins jusqu'à ce que l'état dans lequel elles se uvent ait été constaté. Il faut attendre cette vé-ication, ou bien que les consignataires aient été s en demeure de la faire, pour pouvoir les faire adamner à donner le reçu.

Il est d'usage constant que cette vérification se se sur le quai, parce que c'est sur le quai que marchandises sont livrées, soit que le navire se uve lui-même au quai, soit qu'il soit nécessaire

de descendre les marchandises à l'aide de barques ou d'alléges.

Les formalités à observer en pareil cas sont prescrites par l'art. 106 du Code de commerce; elles consistent à présenter requête au président du tribunal de commerce, ou, à son défaut, au juge de paix, qui fait constater l'état des objets refusés ou contestés par experts nommés d'office, et qui peut même ordonner le dépôt ou séquestre aux frais et risques de qui il appartiendra.

Le capitaine doit remettre tout ce qui est compris dans le connaissement par lequel il s'en est chargé. Si quelque chose manquait, il en serait responsable, à moins qu'il ne justifiât que c'est par quelque accident de force majeure que cette chose ne se trouve plus; comme s'il avait été obligé de faire jet pour le salut commun, ou de vendre ces marchandises pendant le voyage, pour les besoins de la navigation.

Lorsque ce n'est pas par quelque accident de force majeure, le capitaine est responsable à cet égard, envers le marchand chargeur, *in id quanti ipsius interest;* et cet *id quanti interest* comprend *non solùm quantùm abest, sed quantùm lucrari potuit. L. 13, ff rat. rem. hab.* De sorte que le capitaine, en ce cas, est tenu envers le marchand chargeur, non seulement de ce que les marchandises non représentées ont coûté à celui-ci, mais du profit qu'il eût pu y faire, sur le pied du prix que de pareilles marchandises seraient vendues au lieu

de la décharge. — (*Argument tiré de l'art.* 298 *du Code de commerce*).

Mais, de son côté, l'armateur répond-il des faits du capitaine qui n'a pas transporté à leur destination les marchandises chargées à fret à son bord?

Il en répond sans doute, et c'est la conséquence des principes que nous avons établis à la sect. 1re. du tit. 3, et qui ont été consacrés par un arrêt rendu le 21 août 1817, par la Cour royale de Rennes.

Dans l'espèce de cet arrêt, le capitaine du navire *la Sophie*, de Nantes, avait, par sa charte-partie, contracté l'obligation de transporter et de faire parvenir au port Saint-Pierre, île de la Martinique, et à la consignation du sieur Dumont, deux balles de toiles de Bretagne, chargées sur son navire par les sieurs Villegille, Corson et compagnie, pour compte du sieur Baslé, propriétaire.

Il résultait des faits de la cause que le capitaine du navire *la Sophie* ayant manqué l'attérage de l'île de la Martinique, soit par la force des courans et par la mauvaise qualité du navire, soit enfin par le défaut de vivres, et dans l'intérêt de son armement, s'était décidé à interrompre et terminer son voyage au Port-au-Prince, île de Saint-Domingue, et à y vendre la cargaison de l'armement, pour retourner en Europe; retour dans lequel son navire avait été pris par les Anglais.

D'ailleurs, il n'était non seulement pas justifié que le capitaine de *la Sophie* eût été dans l'impos-

sibilité, ou de continuer son voyage, ou même de transborder et faire parvenir à la Martinique lesdites balles de toiles ; mais il était au contraire appris qu'il avait transbordé, pour la même destination, à bord du navire *l'Eliza*, une partie des autres marchandises qu'il avait à fret, marchandises qui étaient parvenues au terme du voyage.

En interrompant ainsi son voyage, et en vendant les balles de toiles, le capitaine avait pris sous sa responsabilité la gestion de la propriété des chargeurs, d'autant plus qu'il avait négligé de prendre lui-même, après la vente, des assurances pour garantir le retour de la valeur de ces marchandises, ou bien de prévenir les chargeurs de l'interruption, et de tous les accidens du voyage, pour les mettre à même de veiller à leurs intérêts. Sous l'un et l'autre rapport, il s'était rendu tout à la fois répréhensible et responsable.

Par ces motifs, et considérant que l'armateur répond des faits du capitaine envers les marchands chargeurs de la marchandise,

La Cour a condamné le sieur Classant, armateur, de payer au sieur Baslé la somme de 3,456f 25c, avec intérêts, pour la valeur des deux balles de toiles de Bretagne dont il était propriétaire — (*Voyez Journal de la Cour royale de Rennes, t. 4, p.* 715).

Les marchandises doivent être délivrées aux consignataires désignés dans le connaissement, sans qu'on puisse élever contre eux la question de propriété. Le capitaine ne peut ni ne doit connaître

que les consignataires désignés; ils sont pour lui les propriétaires de la marchandise, ou du moins les mandataires des propriétaires chargeurs. — (*Voyez Casa Regis, Disc.* 25, *n°.* 7).

Mais si deux différens consignataires se présentent, observe Émérigon, qui cite Casa Regis, *quid?* Il semble que, dans ce cas, on doit considérer la date des connaissemens et de leur expédition. Le consignataire, qui est porteur du connaissement expédié le premier, est en quasi-possession de la chose, et doit être préféré: *Quia occupantis melior solet esse conditio, quàm cæterorum.* L. 52, ff *de peculio;* l. 10, ff *de pignoribus.* D'un autre côté, on doit considérer en même tems les preuves qu'on peut apporter de la propriété de la marchandise, comme l'ont fait deux arrêts cités par Émérigon, t. 1, p. 315 et 316.

« En cas de refus ou contestation pour la récep-» tion des objets transportés, leur état est vérifié » et constaté par des experts nommés par le pré-» sident du tribunal de commerce, ou, à son dé-» faut, par le juge de paix, et par ordonnance au » pied d'une requête.

» Le dépôt ou séquestre, et ensuite le transport » dans un dépôt public, peut en être ordonné.

» La vente peut en être ordonnée en faveur du » voiturier, jusqu'à concurrence du prix de la voi-» ture. » — (*Voyez art.* 106 *du Code de commerce*).

En effet, lorsque la contestation sur l'état des marchandises, que celui à qui elles sont adressées

soutient être endommagées par la faute du capitaine, ne peut pas se décider promptement, celui-ci peut demander à être payé par provision du fret, ou en donnant caution, ou même sans donner caution, suivant que la contestation aura apparence d'être bien ou mal fondée, et pour cela, il a droit d'exiger, après la vérification faite par les experts, qu'il soit vendu de la marchandise jusqu'à concurrence du montant du fret qui lui est dû, et que le reste soit déposé dans un magasin, aux frais et risques de qui il appartiendra.

Il en est ainsi contre celui à qui les marchandises ont été adressées, et qui refuse de les recevoir pour toute autre cause; comme, par exemple, parce qu'il dit ne pas approuver l'envoi qui lui en a été fait, en objectant que les marchandises ne sont ni de la même nature ni de la même qualité, etc., que celles dont il avait fait la demande. Alors, le capitaine obtient également sentence qui lui permet de vendre des marchandises pour le paiement de son fret, et qui l'autorise à déposer le surplus dans un magasin. Ces principes sont d'ailleurs la conséquence de l'art. 2102 du Code civil.

La vente ordonnée pour le paiement du prix du fret doit être faite aux enchères publiques, comme toutes les autres ventes judiciaires.

Le capitaine a d'autant plus d'intérêt à ne pas se dessaisir des marchandises sans préalablement s'être fait payer de son fret et des dépenses accessoires, qu'il ne pourrait être admis à prétendre un

privilége à l'exclusion des autres créanciers du propriétaire de ces marchandises, après qu'elles seraient entrées dans les magasins de celui-ci, à moins qu'il n'eût fait des protestations et réserves formelles à cet égard.

Si, par quelque évènement, le prix de la vente des marchandises n'était pas suffisant pour payer au capitaine ce qui est dû pour leur transport, celui-ci n'en conserverait pas moins son action contre le marchand chargeur.

Au reste, toute action du marchand chargeur en délivrance des marchandises est prescrite un an après l'arrivée du navire, sauf le cas où il y aurait cédule, obligation, arrêté de compte ou interpellation judiciaire, etc., comme nous le verrons ci-après, au tit. 13.

De son côté, si celui à qui les marchandises ont été adressées les a reçues sans se plaindre de l'état dans lequel elles étaient, on ne peut plus alléguer qu'elles sont endommagées, etc.

Lors de la décharge des marchandises, il est assez ordinaire que le capitaine exige un reçu au dos de chacun de ses connaissemens, ce qui ne peut lui être refusé. Mais si, dans le cas de négligence à cet égard de la part du capitaine, il arrivait qu'il y eût erreur dans la remise des marchandises, et méprises par les porte-faix conducteurs, qui auraient introduit dans un magasin des effets qui devaient aller dans un autre? Cette erreur se reconnaît ordinairement par la vérification qui se

fait des marchandises du navire portées dans les différens magasins.

Mais *quid*, si l'on ne peut découvrir cette erreur, et qu'il manque, par exemple, un ballot de marchandises?... Il est d'usage que le capitaine remette au bureau des douanes un état général de son chargement, avec les noms de ceux à qui chaque marchandise doit être délivrée, pour faire la vérification de ces marchandises et en faire payer les droits ; d'un autre côté, la loi exige la présence de préposés des douanes sur le navire, pour assister au déchargement et en constater la nature, la qualité et la quotité. Alors, le capitaine qui aura averti les intéressés au déchargement de se trouver sur le quai à la descente de leurs marchandises, sera toujours déchargé lorsqu'il paraîtra, par *le vu décharger* des commis de la douane, et par les registres des bureaux des droits du roi, qu'il a fait mettre à quai toutes les marchandises portées dans ses connaissemens. Dans cette hypothèse, la responsabilité du capitaine est d'autant moins compromise, que ses obligations ne s'étendent que jusqu'à la délivrance à quai de chaque marchandise.

Cependant Valin, sur l'art. 5, titre du connaissement, de l'Ordonnance de la marine, rapporte une sentence de l'amirauté de Marseille, en date du 20 février 1750, qui condamne un capitaine à payer au marchand chargeur une balle de coton qui s'était trouvée égarée. Mais, comme l'observe Valin lui-même, il n'y avait pas de preuve que le

capitaine eût mis à terre toutes les marchandises qui avaient été chargées dans son navire à l'adresse du marchand chargeur.

Une fois les marchandises reçues par les consignataires, ceux-ci en sont responsables vis-à-vis des propriétaires. En acceptant la consignation, ils se sont constitués les mandataires des propriétaires de la marchandise, et se sont soumis à toutes les obligations qui résultent du mandat. (*Art.* 1991 *du Code civil*). Ils doivent apporter à la conservation des marchandises qui leur sont consignées, toutes les diligences et tous les soins du véritable propriétaire.

Cependant il peut exister des circonstances impérieuses, d'après lesquelles un consignataire serait déchargé de cette responsabilité, comme dans l'espèce qui fut jugée à la Cour royale de Rennes, le 31 juillet 1816.

Les sieurs d'Haveloose et Sarrebourse, négocians à Nantes, avaient, en l'an 11, envoyé à la consignation du sieur Allard, de Saint-Domingue, un chargement de deux cents caisses d'ardoises: celui-ci en paya le fret lors de la délivrance de ces marchandises.

D'une part, les sieurs d'Haveloose et Sarrebourse réclamaient le montant de la valeur de leurs deux cents caisses d'ardoises.

De l'autre, le sieur Allard demandait à être déchargé de toute responsabilité à cet égard, à raison des désastres de Saint-Domingue, et réclamait en

outre, vers ses commettans, les sieurs d'Haveloose et Sarrebourse, le remboursement du fret dont il avait fait l'avance.

« La Cour, considérant que l'intimé, le sieur Allard, a justifié que son frère avait payé, le 14 floréal an 11, le fret d'un chargement de deux cents caisses d'ardoises, qui lui avait été adressé par d'Haveloose et Sarrebourse; que depuis cette époque, les désordres et les malheurs de la colonie de Saint-Domingue ont reçu de jour en jour un nouvel accroissement, et avaient enfin forcé Allard à abandonner ses propriétés, et les marchandises qui lui avaient été consignées; que, d'après ces circonstances, on ne pouvait pas le rendre responsable de la perte de ces marchandises; mais qu'il était fondé à réclamer le remboursement du fret qu'il avait payé pour le compte du propriétaire.

D'après ces motifs, la Cour déclare les appelans, les sieurs d'Haveloose et Sarrebourse, sans griefs dans leur appel, etc. » — (*Voyez arrêt du* 31 *juillet* 1816, *Journal de la Cour royale de Rennes, t.* 4, *p.* 557).

Cet arrêt est rendu dans les vrais principes. Ici, il y avait force majeure, et la force majeure décharge de toute responsabilité; d'un autre côté, les marchandises étaient péries pour le compte des propriétaires, qui devaient à leur mandataire le remboursement des avances et frais que celui-ci avait faits pour l'exécution du mandat, conformément aux dispositions de l'art. 1999 du Code civil.

TITRE VIII.

DU FRET OU NOLIS.

Le fret peut être considéré sous plusieurs rapports différens.

Il peut d'abord être envisagé comme objet de commerce et d'industrie.

Le commerce de fret n'a presque point de limites dans les États du Nord, sur-tout dans la Hollande; il est plus restreint en Angleterre, en France et dans tous les ports de la Méditerranée. Son utilité et son importance ont, depuis long-tems, été appréciées par les peuples navigateurs. Le commerce de fret est plus ou moins facile et avantageux ; il donne la plus grande étendue au commerce de commission.

Les succès de cette branche d'industrie, que beaucoup de négocians très-habiles regardent comme une des plus solides, dépendent encore plus de la science du commerçant, que des événemens toujours incertains et variables du commerce. Le négociant doit avoir des connaissances assez étendues de la construction et de la forme qu'il convient de donner aux navires, suivant la destination à laquelle

il veut les employer : c'est une des premières choses qui doivent fixer l'attention de celui qui veut faire le commerce de fret.

D'un autre côté, soit que le navire se loue entièrement à fret, soit que le chargement se fasse pour compte du navire, il faut savoir lui donner une cargaison bien assortie et propre au pays de sa destination. Assortir une cargaison, c'est la composer de tous les articles de denrées et de marchandises qui conviennent le mieux aux contrées où il est envoyé et d'où les avis promettent le débit le plus avantageux. Une cargaison bien assortie donne des avantages très-précieux : chaque article étant peu abondant, se vend infiniment mieux, et la vente étant aussi plus rapide, le retour du navire est plus prompt. Cependant il arrive souvent qu'on expédie des navires avec une cargaison d'une seule sorte de denrée ou de marchandise, suivant les circonstances.

Le fret peut, en second lieu, être considéré sous un autre point de vue. Le fret se dit d'un certain *droit* qui se paie aux bureaux des douanes, par les capitaines des navires étrangers, à l'entrée ou à la sortie des ports et havres du royaume, et que les navires français paient aussi de leur côté, à l'entrée et à la sortie des pays des autres puissances. Alors, le fret est, de part et d'autre, une imposition fiscale qui s'établit et se fixe par les traités de commerce des nations, indépendamment des autres droits dont sont frappées les denrées et marchandises de la cargaison, à l'entrée et à la sortie.

Il faut remarquer que d'après l'ordonnance du 22 juillet 1681, les navires qui n'ont point été fabriqués et construits en France, encore qu'ils appartiennent à des citoyens français, ne laissent pas d'être réputés étrangers, et comme tels, sont assujettis au paiement du droit de *fret*, d'autant plus qu'aujourd'hui, la proclamation du roi, du 1er. juin 1791, et le décret du 21 septembre 1793, refusent le privilége d'être réputés français aux navires construits ailleurs que dans des possessions françaises, et défendent de leur délivrer aucune expédition.

Il arrive souvent que, par les traités de paix, de marine et de commerce, les navires de certaines puissances sont déchargés du droit de *fret*, ainsi que le furent les Hollandais et les Anglais, par le traité de paix d'Utrecht, du 11 avril 1713, de même que les navires des villes anséatiques, par le traité de commerce conclu à Paris le 28 septembre 1716, entre la France et les villes de Hambourg, Lubeck et Brême.

Mais il faut faire observer que, dans ce cas, les nations étrangères, quoique déchargées du droit de *fret* par les traités, sont en général tenues néanmoins de le payer, lorsqu'elles sont en guerre avec la France, et qu'elles obtiennent des passeports pour venir dans le royaume charger des vins, des eaux-de-vie et autres denrées et marchandises dont la sortie est permise, etc. C'est ce qui résulte des anciens arrêts du Conseil d'état du roi, des 11 oc-

tobre 1704, 24 mars et 8 août 1705. — (*Voyez d'ailleurs le réglement du* 19 *avril* 1701, *fait pour prévenir toutes sortes de contestations au sujet de la perception du droit de* fret, *entre les commis des fermes du roi et les négocians, capitaines, maîtres et patrons des navires étrangers*).

Enfin, le fret est le prix du transport par mer des marchandises d'un lieu à un autre, et c'est sous ce rapport que nous le considérons ici. Ce prix est le premier bénéfice que la navigation donne à une nation maritime, et la principale cause de ses richesses et de ses forces navales. C'est le bénéfice que donne le loyer des navires qui en étend la construction, qui multiplie les matelots et les vaisseaux, ainsi que les entreprises du commerce, et forme un fonds solide à la puissance maritime.

Telle est la nature du fret que le navire, soit qu'il navigue pour le compte de sa nation, ou pour le compte de l'étranger, soit qu'il navigue pour le compte du propriétaire, ou pour celui d'un autre négociant, gagne toujours également le prix du transport de la marchandise dont il est chargé, parce que ce prix est une valeur nouvelle ajoutée à la marchandise par la nécessité du transport, qui se paie aux navigateurs, sans retard ni diminution, quel que puisse être d'ailleurs le prix intrinsèque de la marchandise, et l'événement de la vente, qui donne quelquefois de la perte au lieu où se fait le transport.

Sur l'Océan, on appèle le loyer d'un navire *fret*

Sur la Méditerranée, on appèle le loyer d'un navire *nolis*. On ne manque presque jamais de fixer, soit par la charte-partie, soit par le connaissement, le prix dû pour le louage du navire ou pour le transport des marchandises.

Il y a diverses manières d'affréter ou louer un navire, comme nous allons le voir dans la section suivante.

SECTION I.re

Des diverses manières d'affréter un Navire.

Nous avons vu, au tit. 6, que la *charte-partie* était le contrat de louage, en entier ou par partie, d'un navire.

Le *fret* ou *nolis* est la somme convenue pour le loyer du navire : il est constaté par la charte-partie ou par le connaissement.

Nul contrat de louage sans loyer, dit Pothier, Traité du louage, 1re part., ch. 2, sect. 2 : d'où il suit que le contrat de charte-partie, qui est le contrat de louage du navire, ne peut être sans un fret que l'affréteur s'oblige de payer. Si un armateur se chargeait de transporter sur son navire un chargement de marchandises, sans exiger aucun fret, ce ne serait plus un contrat de louage, ni par conséquent un contrat de charte-partie ; ce serait un contrat de mandat.

Le louage d'un navire se fait et peut se faire de différentes manières. Il a lieu pour la totalité ou pour partie du bâtiment, pour un voyage entier ou pour un tems limité, au tonneau, au quintal,

à forfait ou à cueillette, avec désignation du tonnage du vaisseau. — (*Voyez art. 286 du Code de commerce*).

L'Ordonnance de la marine contenait, dans son art. 1er. du titre du fret ou nolis, la même énumération des différentes manières d'affréter un navire. Cependant elle ajoutait, *et en quelque autre manière que ce puisse être;* disposition qui ne se retrouve pas dans la loi nouvelle.

Mais il ne faut pas conclure de là que le Code de commerce n'admet que les conventions qu'il spécifie dans son art. 286. Il ne déroge point ici au droit commun, d'après lequel chacun peut faire les conventions qu'il lui plaît, pourvu qu'elles ne blessent ni les lois ni les mœurs. Nous avons déjà eu occasion de le faire observer, sect. 1re. du tit. 6.

La manière d'affréter un navire, *pour la totalité ou pour partie*, se règle sur l'étendue que le chargeur veut se réserver dans le bâtiment, sans qu'on s'arrête au poids des objets qu'il y dépose. Si le navire est affrété en entier pour tout son port (ce que l'on appèle fréter un vaisseau cap et queue), dans ce cas, l'affréteur seul a droit d'y charger des marchandises. S'il est affrété pour une partie, pour une moitié, un tiers, un quart, alors, de même que le capitaine est tenu de réserver à l'affréteur la partie louée du bâtiment pour y placer ses marchandises, de même l'affréteur ne peut, sans l'aveu du capitaine, occuper une plus grande portion du navire.

Soit que le navire se loue en entier pour tout son port, soit qu'il se loue pour partie de son port, l'affrétement peut d'ailleurs avoir lieu *pour un voyage entier ou pour un tems limité*. L'affrétement *pour un voyage entier*, que l'Ordonnance dite de Saint-Sébastien, faite en 1766, par don Carlos III, roi d'Espagne, appèle *voyage rond*, c'est-à-dire, voyage d'aller et de retour; cet affrétement, disons-nous, est une sorte d'abonnement par lequel le fréteur se charge de transporter les marchandises moyennant une somme déterminée, à laquelle il ne sera rien ajouté, si le voyage se prolonge au-delà du tems ordinaire, et de laquelle il ne sera rien retranché, si le voyage est moins long qu'on n'avait dû le croire.

L'affrétement *à tems limité*, qu'on appèle aussi affrétement *au mois*, est celui dont le prix est réglé par portions déterminées de tems, et payé à raison de celles qui sont employées au voyage. Si le voyage dure six mois, le capitaine recevra six fois le fret stipulé pour chaque mois, et douze fois le fret, si le voyage dure une année.

Valin, sur l'art. 1er. du titre du fret ou nolis, de l'Ordonnance de la marine, nous apprend que de son tems l'affrétement à tems limité, ou au mois, n'était déjà presque plus usité. La raison en est fort simple : une telle stipulation est doublement désavantageuse, parce qu'alors le capitaine a toujours intérêt à prolonger le voyage autant qu'il le peut, sans compromettre sa responsabilité ; et par là,

d'un côté, il diffère l'arrivée des marchandises, et de l'autre, le prix du transport devient plus considérable. — (*Voyez ce que nous avons dit, à cet égard, sur la sect. 2 du tit.* 6).

L'affrétement peut se faire au *tonneau* ou au *quintal*. Cette sorte d'affrétement est le plus en usage, ainsi que celui à *cueillette*, dont nous parlerons bientôt. Dans l'affrétement au tonneau ou au quintal, le capitaine s'oblige simplement de donner place dans son navire à celui avec qui il contracte, pour tant de tonneaux ou quintaux de marchandises; le chargeur, de son côté, s'engage d'y charger pareille quantité de marchandises, le tout dans le tems convenu, à peine de tous dépens, dommages et intérêts.

Ainsi, l'affrétement au tonneau ou au quintal diffère de l'affrétement pour tout ou partie du navire, en ce que, dans ce dernier, on règle le fret sur l'espace que le chargeur se réserve, au lieu que, dans l'autre, on le détermine principalement d'après le poids des objets chargés.

Mais comme il est des marchandises d'inégale pesanteur, et qu'il en est de grand encombrement, quoique beaucoup moins pesantes que d'autres, alors, c'est moins au poids qu'on fait attention, pour régler le fret du tonneau, qu'à l'encombrement effectif des marchandises. Si le capitaine ne percevait le fret qu'à raison du poids, il éprouverait nécessairement des pertes, car le navire n'aurait pas un chargement de tout le poids qu'il peut

porter. Valin nous apprend que l'usage avait, en conséquence, admis que quatre barriques, six tierçons ou huit quarts, font le tonneau, lorsque les marchandises sont en futailles. — (*Voyez Valin, sur l'art.* 1er*, titre du fret ou nolis*).

Néanmoins, cette modification n'empêche pas que d'ailleurs l'affrétement, soit au tonneau, soit au quintal, ne soit réglé sur le poids. En effet, si l'affrétement est au tonneau, l'affréteur s'oblige de charger dans la proportion exacte du poids qu'on appèle tonneau; si, au contraire, l'affrétement est fait au quintal, le chargement n'est plus dans la proportion du tonneau; il peut être de cinq, six, huit cents pesant.

L'ancien quintal était de cent livres pesant, et le tonneau de deux milliers ou vingt quintaux.

La manière de régler le fret, aussi bien que la portée des mariniers pour la navigation du Ponant, était par tonneau, suivant ce qu'il résulte des articles 8 et 16 des Jugemens d'Oleron. Pour fixer ce tonneau, les Bordelais employèrent d'abord quatre barriques de vin, de cinq cents pesant ou environ chacune : de là vint l'usage de compter le port d'un navire par tonneaux, et de régler le tonneau à deux mille de pesanteur, en prenant pour guide le tonneau de vin, composé de quatre barriques de cinq cents pesant chacune.

Dans la suite, on détermina le tonneau de mer, non précisément à deux milliers de pesanteur, parce que les marchandises ne sont pas d'un poids

égal, eu égard à leur volume, mais à raison de leur encombrement. Alors, on prit encore pour modèle les quatre barriques faisant le tonneau bordelais, c'est-à-dire, que l'on calcula l'espace occupé par quatre barriques, et l'on trouva qu'il donnait quarante-deux pieds cubes, mesure qui a été adoptée par l'art. 5, titre des navires, de l'Ordonnance de la marine.

Si nous comptons la mesure d'un navire par tonneau de quarante-deux pieds cubes, les Flamands, les Anglais et les Hollandais, comptent par lest ou last. Le last vaut deux tonneaux chez les premiers, et deux tonneaux et demi chez les Hollandais.

Mais, quoi qu'il en soit, la loi du 1er. vendémiaire an 4, qui oblige de n'employer que les poids nouveaux, s'applique aux contrats maritimes comme aux autres contrats; en conséquence, le quintal dont parle le Code de commerce est le quintal métrique, dont la dénomination est autorisée par l'arrêté du 13 brumaire de l'an 9.

Le poids appelé *tonneau* doit être réglé dans la même proportion.

La loi nouvelle reconnaît une autre espèce d'affrétement, l'affrétement *à forfait*, dont ne parlait point nominativement l'Ordonnance de la marine, mais qui était sans doute compris dans ces mots, *et en quelqu'autre manière que ce puisse être*. Dans l'affrétement *à forfait* on ne règle point le fret, ni à raison du poids des marchandises, comme pour l'affrétement au tonneau ou au quintal, ni sur la

place qu'elles occuperont dans le navire, comme pour l'affrétement de tout ou partie du navire; on présente en bloc un parti de marchandises, et l'on convient de la somme qu'on paiera pour leur transport.

Un exemple fera mieux connaître la nature de l'affrétement *à forfait*, et nous prendrons cet exemple dans M. Locré. — « Un négociant de Marseille veut faire transporter aux Échelles du Levant quarante caisses de marchandises quelconques pesant six milliers, et pouvant remplir le navire jusqu'à concurrence du huitième de son tonnage. Il va trouver le fréteur, et convient avec lui, non pas d'affréter le huitième du navire ni trois tonneaux, mais de lui donner une somme fixe pour le fret. » Voilà l'affrétement *à forfait*, qui est d'ailleurs très-utile pour le chargement des marchandises d'un poids au-dessous de cent livres.

On peut donner la même qualification à l'affrétement *au voyage*, comme l'a fait Valin. Un vaisseau est loué au voyage lorsque le fret, dont on convient, est une certaine somme pour tout le voyage.

Enfin, l'affrétement se fait encore *à cueillette*. Un capitaine qui reçoit de plusieurs personnes diverses sortes de marchandises pour former sa cargaison, charge et frète son bâtiment *à cueillette*. Dans cette sorte d'affrétement, le capitaine ne s'engage à prendre les marchandises de chaque affréteur qu'autant que, par l'effet d'un nombre

suffisant de chartes-parties, il sera parvenu à compléter son chargement, lequel est réputé complet, lorsqu'il est arrivé à peu près aux trois quarts du tonnage de son navire.

De manière que, dans l'affrétement *à cueillette*, qui se fait aussi au tonneau ou au quintal, le capitaine n'est obligé à recevoir les marchandises qu'autant qu'il a son chargement complet : jusque là il n'est obligé que conditionnellement, s'il n'y a des conventions expresses au contraire ; à la différence des autres espèces d'affrétemens, où le capitaine est forcé de recevoir les marchandises aussitôt que les affréteurs veulent les charger, s'il n'y a pas un tems déterminé.

Dans les affrétemens *à cueillette*, le délai pour charger les marchandises est bien plus en faveur du capitaine qu'en faveur des chargeurs ; il ne dépend pas de ceux-ci d'envoyer à volonté leurs marchandises le long du bord ; un usage constant veut qu'ils attendent du capitaine le jour, l'heure et l'ordre pour embarquer, et cet usage est très-sage : il a pour but d'éviter que les chargeurs envoient tous et en même tems leurs effets ; ce qui opérerait confusion, entraverait l'embarquement, et pourrait être préjudiciable au navire comme aux marchandises.

De son côté, lorsque le capitaine est assuré de son chargement, il doit en donner avis à tous les affréteurs, et c'est alors que de part et d'autre il y a action pour l'exécution des conventions.

ne manque jamais de faire déclarer au capitaine le port de son bâtiment, de quelque affrétement qu'il soit question, parce que l'objet est de conséquence, le fret étant plus ou moins considérable, suivant la grandeur ou portée du navire; parce que l'affréteur peut mieux juger s'il y a place dans le navire pour toutes les marchandises qu'il se propose d'y charger, et s'il n'y aura pas une surcharge qui expose à des accidens, et parce que le port du bâtiment sert à régler le degré de confiance que l'on peut y prendre.

Au reste, si le navire est expédié pour l'étranger, nous pensons qu'il est indispensable, dans ce cas, que le contrat d'affrétement exprime en quelle monnaie le capitaine sera payé de son fret. Si le prix a été réglé en monnaie de France, le contrat devra faire mention du change convenu; si c'est en monnaie du lieu de la destination, et qu'il y ait plusieurs espèces de monnaies ayant cours, il faudra spécifier quelle sera la monnaie avec laquelle sera payé le capitaine.

SECTION II.

Du Capitaine qui a déclaré le Navire d'un plus grand port qu'il n'est.

Nous venons de voir combien l'affréteur a d'intérêt de connaître le tonnage du navire, et l'obligation que la loi impose au capitaine d'en faire la déclaration. Mais cette disposition eût été inutile, si le législateur n'avait pas pris des mesures pour assurer l'exactitude d'une déclaration aussi importante. Il devait, sans doute, prévoir et régler les suites des déclarations inexactes ou fausses de la part des capitaines; et dans ce cas, il a soumis ceux-ci à des dommages et intérêts envers l'affréteur.

« Le capitaine qui a déclaré le navire d'un plus » grand port qu'il n'est, porte l'art. 289 du Code » de commerce, est tenu des dommages-intérêts » envers l'affréteur. »

Cet article est la répétition de l'art. 4, titre du fret ou nolis de l'Ordonnance de la marine, qui avait déjà établi cette règle sage et salutaire. En effet, comme l'observe Valin, si le maître n'était pas obligé de garantir le port et la capacité qu'il attribue à son navire, il pourrait impunément surprendre et constituer en perte son affréteur, qui, comptant sur le

port déclaré, et ayant en conséquence réglé sur cela son chargement, se trouverait embarrassé des marchandises qu'il n'aurait pu placer sur le vaisseau.

D'ailleurs peu importe que la déclaration soit faite de bonne ou mauvaise foi; la loi ne fait aucune distinction entre le capitaine qui s'est trompé et celui qui a voulu tromper : le résultat est le même pour l'affréteur; et dans le cas le plus favorable, il y a toujours, de la part du capitaine, une faute de négligence qui ne doit retomber que sur lui-même, et dont l'affréteur ne doit pas souffrir.

Néanmoins il n'y aurait pas lieu à des dommages et intérêts en faveur de l'affréteur, par cela seul que le capitaine aurait fait une déclaration inexacte et fausse, si, d'ailleurs, il se trouvait dans le navire assez de place pour recevoir les marchandises qu'il devait prendre, et que le bâtiment n'en fût pas surchargé : alors l'affréteur n'éprouvant aucune perte, il n'aurait aucune indemnité à réclamer.

Au reste, les dommages-intérêts sont dus toutes les fois qu'il y a défaut de place ou surcharge, quelle que soit la nature de l'affrétement, c'est-à-dire, soit que le navire ait été affrété en entier ou en partie, soit qu'il ait été affrété au quintal, au tonneau, à forfait, ou même à cueillette (*art.* 5, *ch.* 9, *du Guidon de la mer*); car la faute est la même, observe Valin, « de déclarer le navire d'un plus grand port qu'il » n'est réellement, et de s'engager, par une fausse » opération, de recevoir des marchandises au-delà

» de ce même port. » (*Voyez Valin, sur l'art.* 4 *ci-dessus cité*).

Ici, le législateur n'a pas, comme dans l'art. 288, déterminé le montant des dommages et intérêts dus à l'affréteur; les rédacteurs du nouveau Code ont peut-être suivi trop littéralement les expressions de l'Ordonnance, qui, il faut le dire, n'était pas plus prévoyante à cet égard.

L'art. 20 des lois rhodiennes avait fixé les dommages-intérêts dus à l'affréteur contre le capitaine, à la moitié du fret.

De son côté, le Consulat de la mer, ch. 181 et 182, condamnait le capitaine, pour dommages et intérêts, à perdre le fret d'autant de tonneaux de marchandises qu'il avait manqué d'en charger.

Clairac, sur le huitième des Jugemens d'Oleron, n°. 23, avait adopté cette décision : « Pour l'in-
» demnité et le dédommagement du marchand, di-
» sait-il, il doit porter gratuitement, ou rabattre tout
» autant du fret des marchandises qu'il voiturera,
» comme il lui en faudrait pour celles qu'il laisse en
» arrière. »

Enfin Valin, *loco citato*, dit que ces dommages et intérêts doivent être réglés par experts, suivant les circonstances.

Il était sans doute permis, sous une législation incertaine, d'avoir des principes différens sur l'évaluation des dommages-intérêts dus dans l'espèce où nous raisonnons; mais aujourd'hui ces principes nous semblent fixés par le Code civil, qui a donné

des règles salutaires pour l'évaluation, en général, des dommages-intérêts dus dans tous les cas donnés. Il n'y a plus lieu à controverse ni à aucune discussion des jurisconsultes; le Code de commerce étant muet, on doit revenir au droit commun, et les experts nommés par les juges, pour évaluer les dommages-intérêts dus à l'affréteur, doivent suivre les maximes des art. 1149, 1150 et 1151 du Code civil, lesquels portent :

Art. 1149. — « Les dommages et intérêts dus au » créancier sont, en général, de la perte qu'il a » faite et du gain dont il a été privé, sauf les ex» ceptions et modifications ci-après. »

Art. 1150. — « Le débiteur n'est tenu que des » dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on » a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point » par son dol que l'obligation n'est point exécutée. »

Art. 1151. — « Dans le cas même où l'inexécu» tion de la convention résulte du dol du débiteur, » les dommages et intérêts ne doivent comprendre, » à l'égard de la perte éprouvée par le créancier et » du gain dont il a été privé, que ce qui est une » suite immédiate et directe de l'inexécution de la » convention. »

C'est aussi le sentiment de M. Locré, sur l'article 289 du Code de commerce.

Mais pour que le capitaine soit censé avoir fait une fausse déclaration sur le tonnage du navire, il faut que ce qui manque de la contenance déclarée soit un peu considérable. Si l'on eût exigé une exac-

titude arithmétique, il n'y a pas de capitaine, quelle que soit sa bonne foi, qui ne puisse se trouver exposé à des dommages-intérêts; car, peut-on assurer qu'on ne se trompera pas d'un quintal, d'un tonneau même, sur la portée de son navire? Le Code civil, art. 1619, est tolérant jusqu'au vingtième, pour la vente des immeubles; l'art. 290 du Code de commerce décide qu'il faut que l'erreur, dans la déclaration du capitaine, excède le quarantième du tonnage du navire.

« N'est réputé y avoir erreur en la déclaration du » tonnage d'un navire, porte cet article, si l'erreur » n'excède un quarantième, ou si la déclaration est » conforme au certificat de *jauge.* »

Ainsi, comme l'observe Pothier, n°. 42, charte-partie, si le maître a déclaré que son vaisseau est du port de cent vingt tonneaux, il ne pourra être recherché pour défaut de contenance qu'au cas auquel il ne serait que du port de cent seize tonneaux ou de moins.

Cependant, nous devons faire observer que le texte de la loi nouvelle porte : *Si l'erreur n'excède.* Si donc cette erreur n'allait qu'au quarantième du tonnage du navire, l'affréteur n'aurait rien à répéter, ni aucuns dommages-intérêts à réclamer.

Valin pense avec beaucoup de raison que l'on ne doit pas, suivant les circonstances, se montrer trop rigoureux envers le capitaine, si l'erreur est peu considérable, *parùm et nihil æquiparantur.* « Cependant, observe-t-il, cela ne doit pas être pris

» tellement à la rigueur, que l'on ne puisse user
» d'indulgence envers le maître, suivant les cir-
» constances, c'est-à-dire, si l'excédant est peu de
» chose, eu égard à la grandeur du bâtiment, et
» s'il paraît avoir agi de bonne foi. »

Mais ce célèbre commentateur n'est pas d'avis que, dans le cas où la demande de l'affréteur en dommages-intérêts est fondée, on doive faire grâce au maître pour la quotité sur laquelle il pouvait impunément errer. En effet, la faveur envers le maître doit cesser, lorsqu'il est évidemment en faute.

Nous ferons d'ailleurs observer que la loi nouvelle a ajouté à l'article de l'Ordonnance ces mots, *ou si la déclaration est conforme au certificat de jauge*, et cela sur la demande du tribunal et du conseil de commerce de Nantes. — (*Voyez Observations des tribunaux, t. 2, 2e. partie, p. 139*).

En effet, si le capitaine doit être déclaré de bonne foi, quand son erreur n'excède pas un quarantième du tonnage de son navire, la même présomption de bonne foi s'élève, à plus forte raison, en sa faveur, quand sa déclaration est conforme au certificat de jauge. Dans ce cas, ce n'est pas sa faute, si le navire ne se trouve pas du port déclaré; c'est la faute des jaugeurs. Il est juste de ne pas exiger que le capitaine soit plus infaillible que les préposés publics, institués pour cet effet dans les ports, et qu'on ne lui impute pas une erreur à laquelle ces officiers ont dû le conduire.

On sait que la *jauge* est la mesure qui se fait de

la capacité de la cale du navire, pour déterminer ce qu'il peut porter ou contenir de marchandises. Les jaugeurs donnent, de cette mesure, un billet signé d'eux, et qui est certifié par le greffier du tribunal de commerce; c'est ce qu'on appèle *le certificat de jauge.* — (*Voyez la loi du* 1er. *janvier* 1794 (12 *nivôse an* 2), *et ce que nous avons dit, à cet égard,* in fine *des prolégomènes du tit.* 3).

Cette jauge n'est pas toujours exacte. Elle est souvent fautive, à raison des différentes manières de construire les navires, qui exigent diverses opérations pour la réduction en mesures cubes. D'ailleurs, toutes les mesures cubes d'un vaisseau effilé de l'avant à l'arrière, ne tournent pas à compte pour la charge, comme celles d'un navire de construction carrée ou à peu près, et c'est à quoi on ne fait pas assez d'attention. Il arrive souvent que les jauges d'un même navire diffèrent entre elles d'une manière assez considérable, suivant que les opérations des jaugeurs sont plus ou moins exactes. — (*Voyez, au surplus, la Méthode pour la jauge des navires, dans l'Encyclopédie méthodique, au mot* jauge).

Jusqu'ici nous avons parlé du cas où le capitaine a déclaré son navire d'un plus grand port qu'il n'est; mais *quid,* lorsque le capitaine a déclaré son vaisseau être d'un moindre port que celui dont il est effectivement?

Il faut distinguer, avec Pothier: si le fret a été réglé pour tout le bâtiment à une somme certaine

et fixe, le capitaine n'est pas fondé à prétendre une augmentation de fret, pour raison du plus de contenance; car il a loué son navire en entier sans en rien réserver pour le prix porté au contrat; mais si le fret était réglé à tant du tonneau, l'affréteur devrait autant de fret qu'il occuperait de tonneaux par ses marchandises. — (*Voyez Pothier, charte-partie, n°.* 44).

Ce savant magistrat nous donne une autre espèce dans son Contrat de vente, et c'est ici la même raison de décider. « De même que le vendeur, dit-il, » est tenu de faire raison à l'acheteur du défaut de » contenance, lorsqu'elle se trouve moindre que » celle exprimée, *vice versâ*, l'acheteur sera-t-il » tenu de faire raison du surplus, si elle se trouvait » plus grande? Il faut dire que non. La raison est » que le champ, par exemple, qu'on a par erreur » déclaré être de dix arpens, quoiqu'il fût de onze » arpens, a été vendu entier; l'intention des par» ties n'a pas été qu'il en fût rien excepté. La clause » par laquelle le vendeur assure qu'il est de la con» tenance de dix arpens, n'est qu'en faveur de l'a» cheteur; c'est le vendeur seul qui promet et qui » s'engage; l'acheteur, par cette clause, ne con» tracte aucun engagement, et par conséquent, ne » peut être tenu de faire raison du surplus de la » contenance......

» Ce que nous venons de décider a lieu seule» ment dans les ventes faites *per aversionem*, c'est» à-dire, dans lesquelles on est convenu d'un seul

» et unique prix pour tout ce qui était vendu, et » non pas dans celles qui se font à raison de tant » l'arpent, tant la mine, etc. Il est évident que, » dans celles-ci, l'acheteur doit faire raison de ce » qu'il y a de plus que la contenance portée au » contrat. » — (*Voyez Pothier, contrat de vente, n°*. 254 *et* 255).

Mais si le capitaine, qui d'ailleurs aurait fait une déclaration exacte, avait loué son navire à cueillette, et s'était engagé à prendre plus de marchandises que le bâtiment n'en peut porter, on demande lequel des affréteurs doit charger de préférence? On doit décider, d'après les principes de l'art. 1141 du Code civil, que ceux qui ont chargé les premiers doivent rester en possession.

Si personne n'a chargé au moment où la fraude ou l'erreur est découverte, nous pensons, avec M. Delvincourt, que ceux qui ont passé les premières chartes-parties doivent avoir la préférence, sauf à ceux qui ne peuvent charger leurs marchandises, parce que le chargement est complet, à réclamer vers le capitaine des dommages-intérêts. — (*Voyez M. Delvincourt, Institutes du droit commercial, t. 2, p.* 283).

SECTION III.

Du Navire loué en totalité.

Lorsque le navire est loué en entier, c'est un affrétement *per aversionem;* c'est-à-dire que, pendant le voyage convenu, l'usage de l'entier navire est laissé à l'affréteur, qui peut le faire *balayer* au retour, dit Émérigon, et percevoir lui seul tous les nolis ou fret, droits de passage, droits de chapeau et autres bénéfices. — (*Voyez Émérigon, t. 1, p.* 310).

En effet, celui qui affrète un navire en totalité en acquiert la possession pleine, entière et exclusive. La place qu'il laisse vide lui appartient comme celle qu'il remplit par son chargement. Le capitaine ne peut alors rien charger ni prendre d'autres marchandises sans le consentement de l'affréteur.

« Si le navire est loué en totalité, porte l'art. 287 » du Code de commerce, et que l'affréteur ne lui » donne pas toute sa charge, le capitaine ne peut » prendre d'autres marchandises sans le consentement de l'affréteur. L'affréteur profite du fret » des marchandises qui complètent le chargement » du navire qu'il a entièrement affrété. »

Cette disposition de la loi nouvelle est tirée de l'art. 2, titre du fret ou nolis, de l'Ordonnance de

la marine, qui s'exprime ainsi : « Si le vaisseau est » loué en entier, et que l'affréteur ne lui donne pas » toute sa charge, le maître ne pourra, sans son » consentement, prendre d'autres marchandises » pour l'achever, ni sans lui tenir compte du fret. »

L'Ordonnance de Wisbuy, par son art. 46, faisait la même défense au capitaine. « Le navire » étant chargé, le maître ne peut plus prendre » aucune marchandise sans la permission du mar» chand. »

Il résulte d'abord de ces diverses lois, que, lorsque le vaisseau est loué en entier, si l'affréteur ne le charge pas complétement, il peut exiger que le capitaine fasse route avec ses marchandises seulement ; et que d'ailleurs il importe peu au capitaine que l'affréteur lui ait donné sa charge complète ou non, pourvu qu'il l'ait chargé de marchandises de valeur plus que suffisante pour répondre du fret ; car, dans ce cas, le capitaine peut exiger que l'affréteur charge son navire de marchandises capables de faire face à tout le prix de son loyer. — (*Argument tiré de l'art.* 1752 *du Code civil*).

Il suit, d'un autre côté, que le capitaine, sous prétexte qu'il reste de la place vide dans le navire, ne peut en disposer sans le consentement de l'affréteur, qui a le droit de percevoir le fret ou nolis de tous les effets chargés, même des marchandises chargées avec sa permission. « Quand même, de» puis le contrat, observe Pothier, l'affréteur aurait » permis au maître de prendre des marchandises

» d'autres personnes pour achever de remplir le na» vire, cette permission devrait être censée n'avoir » été accordée qu'à la charge que le maître lui tien» dra compte du fret de ces marchandises ; car tout » le fruit du navire doit appartenir à l'affréteur à » qui il a été loué en entier, et par conséquent le » fret desdites marchandises. »

Si l'affréteur n'avait donné au capitaine aucune permission à cet égard, il pourrait, avant le départ, obliger ce dernier à décharger les marchandises chargées à son insu ; il pourrait même réclamer du capitaine des dommages et intérêts, si ces marchandises nuisaient au débit des siennes.—(*Voy. Pothier, charte-partie, n°.* 21).

Ainsi, soit que le capitaine charge des marchandises à l'insu de l'affréteur, soit qu'il le fasse de son consentement, il doit toujours tenir compte à ce dernier du montant de leur fret, à proportion du prix total de l'affrétement du navire.

M. Locré examine la question de savoir, lorsque le capitaine a été autorisé à compléter le chargement du navire, si, dans ce cas, le capitaine qui affréterait à plus haut prix pour le chargement complémentaire que pour le chargement principal, serait autorisé à retenir l'excédant, ou si cet excédant appartiendrait à l'affréteur ?

D'abord, il faut supposer qu'il n'y ait point eu à ce sujet de conventions particulières entre l'affréteur et le capitaine ; car alors, ce seraient ces conventions qui feraient la loi des parties.

Mais *quid*, s'il n'y a pas de conventions? M. Locré décide la question en faveur de l'affréteur, par la raison que chacun étant naturellement présumé faire ce qui est le plus conforme à ses intérêts, la présomption doit être que l'affréteur n'a donné au capitaine qu'un simple mandat, et qu'en conséquence, il a entendu se réserver tout le profit du nouvel affrétement. Mais il existe, selon nous, un motif non moins puissant, c'est que la loi est positive. L'art. 287 ajoute, *in fine* : « L'affréteur profite » du fret des marchandises qui complètent le char- » gement du navire qu'il a entièrement affrété. » Ici la disposition est générale, et elle ne se prête à aucune distinction. Si le fret est à plus haut prix, *l'affréteur profite du fret*, n'importe à quelle quotité ce fret soit monté : c'est la conséquence de la possession exclusive du navire qu'il a acquise par son contrat d'affrétement.

Si le capitaine, autorisé à compléter le chargement, au lieu de prendre les marchandises à un plus haut prix, s'en chargeait à un prix plus bas que celui que lui prescrit l'affréteur, ce serait à son détriment, et il deviendrait passible de cette perte. En acceptant le mandat de l'affréteur, le capitaine s'est soumis à en accomplir exactement les conditions, et son mandant n'est point tenu de ce qui a pu être fait à son préjudice. — (*Voyez art.* 1991, 1992 *et* 1998 *du Code civil*).

Mais il en serait autrement, si l'affréteur, en autorisant à prendre des marchandises pour com-

pléter le chargement, n'avait point fixé au capitaine les conditions du fret. Alors, l'affréteur serait censé s'en être rapporté à la bonne foi du capitaine, et celui-ci, de son côté, serait censé avoir agi pour le mieux des intérêts de son mandant, qui serait tenu d'exécuter les engagemens contractés par le mandataire, à moins de preuve de dol et de fraude de la part de ce dernier.

Non seulement le capitaine ne doit pas compléter le chargement du navire de marchandises appartenant à d'autres particuliers, sans le consentement de l'affréteur à qui le navire a été loué en entier; il ne lui est pas plus permis d'y charger des marchandises pour son propre compte, sans le consentement de l'affréteur.

Mais dans le cas où l'affréteur aurait autorisé le capitaine à charger des marchandises pour son propre compte, sans s'expliquer si c'était à la charge d'en payer le fret, le capitaine est-il obligé de le payer? Valin répond que « si l'affréteur y consent, et que » le maître charge pour son compte, il ne sera dû » aucun fret à cette occasion, si l'affréteur n'en a » pas fait la réserve. » — (*Voyez Valin, sur l'art. 2, titre du fret ou nolis*).

Nous pensons que c'est ici une erreur grave échappée à ce célèbre commentateur : toutes les marchandises chargées sur le navire doivent payer un fret; les marchandises des étrangers, chargées sur le navire du consentement de l'affréteur, n'en sont pas davantage exemptes, quoique ce dernier ne se soit

pas expliqué à l'égard du fret. Il en est de même relativement au capitaine ; les mêmes raisons militent pour obliger le capitaine à payer le fret des siennes. Le capitaine est censé s'être soumis à la règle générale, à moins qu'il ne prouve une exception en sa faveur. Aussi Pothier, *loco citato*, disait même, sous l'empire de l'Ordonnance, qui était beaucoup moins positive que le Code : « Je ne crois pas que cette » décision de M. Valin doive être suivie, et on m'a » assuré que l'usage était contraire. »

Valin va même plus loin encore : il pense qu'il n'est pas dû de fret pour ce que le maître aura chargé dans sa cabane simplement, que l'affréteur y ait consenti ou non.

Nous ignorons sur quelles raisons Valin fondait son opinion, puisqu'il ne l'a point motivée ; il paraît qu'Emérigon était loin de la partager, puisqu'il rapporte, t. 1, p. 310, d'abord une sentence de l'amirauté de Marseille, en date du 14 juillet 1750, qui adjugea à l'affréteur le nolis de 200[l], pour des piastres que le capitaine avait mises dans sa caisse ; et secondement un arrêt du Parlement d'Aix, du 17 juillet 1752, qui condamna le capitaine à payer aux affréteurs le fret ou nolis de dix-huit balles de laine et d'un surron de cire, qu'il avait placés dans sa chambre.

Le nouveau Code de commerce consacre aujourd'hui le bien jugé de ces deux décisions, puisqu'il donne à l'affréteur la possession exclusive de l'entier navire, et, par conséquent, le fret de toutes

les marchandises qui se trouvent chargées sur ce bâtiment, sans distinguer d'où ces marchandises proviennent ni où elles sont placées.

L'affréteur à qui le navire a été affrété en entier devant en avoir toute la jouissance et tout le profit, c'est une conséquence que le capitaine du navire doit lui tenir compte, même du fret des malles des passagers qu'il y reçoit, à moins qu'il n'y ait des stipulations particulières à cet égard dans la convention faite pour leur passage, comme si ces derniers avaient stipulé une somme fixe pour le transport tant de leurs personnes que de celui de leurs malles et effets.

Le capitaine, d'ailleurs, en cours de voyage, n'a pas besoin d'avoir le consentement de l'affréteur pour prendre des passagers à bord; ce consentement est suffisamment présumé, parce qu'il est de son intérêt de recevoir des individus qui lui apportent du profit, et qui, en cas de besoin, contribueraient à la défense et à la conservation du navire.

Il en serait autrement si l'affréteur était sur les lieux, parce que le capitaine, dans ce cas, ne peut rien faire que du consentement des propriétaires. — (*Argument des art.* 223 *et* 232 *du Code de commerce*).

Nous devons faire remarquer que les principes que nous venons d'établir ne sont point applicables, lorsque le navire n'a pas été loué en entier, mais au quintal ou au tonneau; dans ces derniers cas, il

suffit au capitaine de recevoir dans son navire la quantité de marchandises qu'il s'est obligé d'y recevoir, lorsqu'il l'a loué au quintal, ou de donner à l'affréteur, pour mettre ses marchandises, la place qu'il s'est obligé de lui donner. Il peut au reste disposer du surplus de son navire, et l'affréter à d'autres personnes, comme bon lui semblera.

Enfin, il faut encore faire observer ici que de l'obligation de procurer à l'affréteur la libre jouissance du navire résulte, pour le fréteur, celle d'acquitter sans répétition, s'il n'y a convention contraire, tous les droits que la navigation entraîne, soit au départ, soit dans la traversée. Tous ces droits sont à la charge du navire. — (*Argument tiré des art.* 403 *et* 406 *du Code de commerce*).

Les principaux sont :

1°. Les frais de *quarantaine*, dans les lieux où des précautions de police imposent l'obligation de ne point débarquer, avant un délai fixé, pour s'assurer que le navire ne communiquera point de maladies contagieuses ;

2°. Le *lamanage*, dont l'objet est de faire conduire par des pilotes dits *lamaneurs* ou *lochmans*, un navire dans un port ou une rivière ;

3°. Le *touage*, qui consiste à faire avancer le navire au moyen d'un cordage attaché à une ancre mouillée en avant, ou à un canot qui, à force de rames, le tire à lui, pour le faire entrer dans un port ou remonter une rivière. En pleine mer, on appèle cette opération *remorquer* un vaisseau ;

4°. Les droits de *tonnes* et de *balises*, que l'autorité perçoit pour l'entretien des tonnes et des balises placées sur des rochers ou bancs de sable, pour servir d'indication aux navires;

5°. Les droits de *feu*, c'est-à-dire d'entretien des réverbères ou *phares*, destinés à l'avertissement des navires;

6°. Les droits d'*ancrage*, rétribution que perçoit le souverain pour la permission qu'il donne aux navires de jeter l'ancre sur les côtes de son empire;

7°. Les droits de *congé*, de *visite* et de *rapport*, et enfin tous les droits locaux de *bassin*, *avant-bassin*, etc.

Cependant, il en serait autrement, si le fréteur ne louait simplement que la coque de son navire, sans s'obliger à en fournir l'équipage. Comme il ne serait plus alors chargé de la conduite du navire et de sa navigation, il ne pourrait être tenu des droits auxquels cette navigation donne lieu.

Nous n'avons pas besoin d'ailleurs de dire que le fréteur n'est tenu d'aucun des droits qui seraient imposés sur les marchandises formant la cargaison du navire, tant qu'ils ne concernent point le navire ou la navigation.

SECTION IV.

De l'Affréteur qui n'a pas chargé la quantité de marchandises portée par la Charte-partie, etc.

Le loyer est dû, lorsqu'il n'a tenu qu'au locataire de jouir de la chose qui lui a été louée. « Il » suffit, dit Pothier, qu'il y ait une jouissance pos- » sible ou usage possible de la chose qu'il n'a tenu » qu'au conducteur d'avoir, ou par lui, ou par » d'autres, pour que le loyer en soit dû. » — (*Voy. Pothier, contrat de louage, n°.* 147).

Ces principes de toute justice ont été consacrés, avec quelques modifications, par l'Ordonnance de la marine et par le Code de commerce, pour l'exécution des contrats d'affrétement.

« Le marchand, disait l'Ordonnance, qui n'aura » pas chargé la quantité de marchandises portée » par la charte-partie, ne laissera pas d'en payer » le fret, comme si le tout avait été chargé, et s'il » en charge plus, il paiera le fret de l'excédant. » — (*Voyez art.* 3 *du titre du fret ou nolis*).

A ces dispositions anciennes la commission crut devoir en ajouter deux nouvelles, qui furent con-

verties en loi, et l'art. 288 du Code de commerce fut ainsi rédigé :

« L'affréteur qui n'a pas chargé la quantité de » marchandises portée par la charte-partie, est » tenu de payer le fret en entier, et pour le char- » gement complet auquel il s'est engagé.

» S'il en charge davantage, il paie le fret de l'ex- » cédant sur le prix réglé par la charte-partie.

» Si cependant l'affréteur, sans avoir rien char- » gé, rompt le voyage avant le départ, il paiera en » indemnité, au capitaine, la moitié du fret con- » venu par la charte-partie, pour la totalité du » chargement qu'il devait faire.

» Si le navire a reçu une partie de son char- » gement, et qu'il parte à non charge, le fret » entier sera dû au capitaine. »

On voit que chaque disposition de la loi exprime des cas différens. Il est important d'en bien saisir les espèces, pour l'application des principes qui les gouvernent.

La première disposition regarde le chargeur partiel, engagé par charte-partie à charger une quantité de marchandises, et qui ne complète pas cette quantité, comme s'il avait contracté l'obligation de charger cent tonneaux, et qu'il n'en chargeât que cinquante : alors il serait néanmoins tenu de payer le fret de cent tonneaux, qui est le chargement complet auquel il s'est engagé.

Si cet affréteur n'a pas joui du navire pour toute la marchandise portée par la charte-partie, c'est-

à-dire pour les cent tonneaux, c'est par son fait qu'il n'a pas eu cette jouissance entière ; c'est par son fait qu'il n'a chargé que cinquante tonneaux.

Cependant pour être autorisé, dans ce cas, à demander le fret entier, il faut que le capitaine ait mis l'affréteur en demeure de compléter le chargement par lui promis, et qu'il ait obtenu un jugement qui lui permette de faire voile. Ainsi, le capitaine doit d'abord faire sommer l'affréteur de charger ce qui lui reste à charger, et ensuite l'assigner devant le tribunal de commerce, pour le faire condamner de compléter son chargement dans un tems court, fixe et déterminé, pour passé ce délai, lui être permis de partir et de mettre en mer.

« Sans ces formalités, observe Valin, il en se-
» rait autrement; car, quoique les contrats soient
» faits pour être exécutés, la peine résultant de
» leur inexécution n'est pas pour cela encourue de
» plein droit; encore moins dans une matière
» comme celle-ci, où, de part et d'autre, on est
» accoutumé à essuyer des délais qui naturelle-
» ment ne produisent par eux-mêmes, pour dom-
» mages-intérêts, que les frais du retardement. »
— (*Voyez Valin, sur l'art. 3, titre du fret ou nolis*).

Nous pensons même, avec Pothier, que si le capitaine avait fait voile sans mettre l'affréteur en demeure, bien loin qu'il pût prétendre le total du fret, il pourrait même être tenu à des dommages-

intérêts envers l'affréteur, suivant les circonstances, parce que celui-ci pourrait dire que son intention était toujours de compléter son chargement. — (*Voyez Pothier, charte-partie, n°.* 73).

Valin ajoute qu'il faut aussi que le capitaine soit parti sans avoir reçu d'autres marchands chargeurs des marchandises en quantité suffisante pour achever le chargement de son navire, parce qu'autrement, il n'aurait ni titre ni intérêt pour demander la totalité du fret. « L'Ordonnance, dit-il, » n'adjuge le fret entier que par forme d'indem- » nité, parce qu'elle suppose un vide d'autant dans » son navire. Or, cette supposition cesse, dans le » cas où son bâtiment est entièrement chargé, il » n'importe par qui, etc. »

Cependant, nous croyons que, dans ce cas, il faut encore distinguer : si le fret payé pour les marchandises qui ont complété le chargement, est égal ou supérieur à celui convenu par l'affréteur, le capitaine n'a sans doute rien à réclamer, puisqu'il n'éprouve aucun préjudice; mais s'il est inférieur, l'affréteur doit incontestablement la différence, parce que le capitaine souffre d'autant de l'inexécution de la charte-partie, et qu'il y a perte pour lui.

Si l'affréteur charge une plus grande quantité de marchandises que celle portée par la charte-partie, c'est le cas de la seconde disposition de l'art. 288; alors, l'affréteur est assujéti à payer le fret de cet excédant, sur le prix réglé par la charte-partie; il

faut cependant ajouter, *à moins qu'il n'y ait convention écrite au contraire.*

Ainsi, que l'affréteur ait chargé avec ou sans le consentement du capitaine, la loi est ici précise. Il est naturel de présumer, s'il n'y a convention écrite entre le capitaine et l'affréteur, pour l'augmentation du chargement, que l'affréteur a entendu, dans l'un et l'autre cas, suivre, pour cette augmentation, la fixation du fret dont il est convenu pour le chargement même. S'il oppose une convention contraire, la preuve doit en être rapportée par *écrit*, soit par le connaissement de ces marchandises excédantes, soit par une addition à la charte-partie ou autrement; car, le capitaine étant fondé dans sa charte-partie pour la fixation de la quotité du fret, cette fixation influe absolument sur les marchandises chargées au-delà; de manière que l'affréteur n'est pas recevable à prouver par *témoins* la fixation d'un moindre fret pour les marchandises excédantes, suivant la maxime : *Contra scriptum testimonium, non fertur testimonium non scriptum.*

Cependant, si depuis la signature de la charte-partie, le fret pour le lieu de la destination était augmenté, le capitaine a le droit de refuser le chargement de tout ce qui excéderait la quantité déterminée par la convention, jusqu'à ce que le marchand chargeur fût convenu d'un nouveau prix.

Mais si le capitaine a, sans réclamation, laissé charger cet excédant de marchandises, il est censé

avoir été satisfait du prix fixé par le contrat, comme le chargeur est censé y avoir accédé, quoique le fret eût diminué.

La troisième disposition de l'art. 288 permet à l'affréteur de rompre le voyage avant le départ, lorsqu'il n'a encore rien chargé sur le navire, à condition de payer au capitaine la moitié du fret convenu par la charte-partie, pour la totalité du chargement qu'il devait faire. De sorte que, soit que le navire ait été affrété en totalité, soit qu'il ne l'ait été que pour partie, l'affréteur doit la moitié du fret pour tout ce qu'il devait mettre dans le bâtiment. S'il devait le charger en entier, et que le fret fût de 10,000f, l'affréteur devrait payer 5,000f; si, au contraire, il ne s'était obligé qu'à charger cent tonneaux dans le navire, à raison de 10f par tonneau, ce qui ferait une somme de 1,000f, il ne devrait le fret que de cinquante tonneaux, c'est-à-dire 500f.

Dans ce cas, les choses sont encore entières, sans commencement d'exécution, et c'est ici une espèce de forfait. L'affréteur ne doit que cette moitié de fret, sans autres dommages-intérêts, quand même le capitaine prétendrait éprouver un tort plus considérable, et aussi sans diminution, quand même celui-ci trouverait à l'instant un affrétement plus avantageux. — (*Voyez M. Delvincourt, ibid., t.* 2, *p.* 302, *n°.* 3, *et M. Laporte, sur l'art.* 288 *du Code de commerce*).

Mais si l'affréteur peut rompre le voyage avant

le départ, lorsqu'il n'a encore rien chargé, et en payant le demi-fret, il ne peut plus jouir de cette faculté s'il a commencé son chargement : c'est la dernière disposition de l'art. 288. Dans ce cas, le contrat d'affrétement a reçu un commencement d'exécution, et il faut en revenir aux principes de la première disposition de l'article. Ainsi, si j'ai commencé à charger, et que je ne complète pas mon chargement, je dois le fret entier, si le navire est obligé de partir *à non charge;* mais quoique je ne finisse pas mon chargement, si néanmoins le navire part d'ailleurs avec sa charge complète, je ne dois rien pour ce que je n'ai pas chargé.

Cependant, Pothier et Valin semblent vouloir apporter une modification à cette règle. Ils observent que l'affréteur qui a déjà chargé une partie de ses marchandises, doit bien le fret pour cette partie, mais qu'en signifiant, avant le départ du navire, qu'il n'entend pas en charger davantage, et en offrant la moitié du fret pour ce qui restait à charger, il peut éviter de payer le fret total de cette partie restante, pourvu néanmoins que la place qu'aurait dû occuper ce qui restait à charger fût un objet assez considérable pour que le capitaine pût trouver facilement à la louer à d'autres; et il faudrait ajouter, selon nous, pourvu que la signification fût faite en tems opportun, et de manière que celui-ci pût trouver à louer de nouveau. Ces deux célèbres jurisconsultes pensent, en conséquence, que l'application de la règle doit être restreinte au

cas auquel l'affréteur a laissé partir le navire, sans signifier qu'il n'entendait pas charger ce qui restait à charger. — (*Voyez Valin, sur l'art.* 6, *titre du fret ou nolis, et Pothier, charte-partie, n°.* 81).

Un semblable tempérament pouvait se proposer sous l'Ordonnance, qui n'avait aucune disposition à ce sujet; mais il serait, selon nous, difficile de le faire admettre aujourd'hui, que la loi nouvelle porte expressément que le fret est dû pour la partie des marchandises non chargées, si le navire part à non charge.

SECTION V.

Des Marchandises chargées dans le Navire à l'insu du Capitaine.

Pour pouvoir charger des marchandises sur un navire, il est évident qu'il faut avoir le consentement des propriétaires ou du capitaine. Ce consentement doit intervenir, non seulement par rapport aux marchandises, mais encore par rapport au lieu où elles doivent être transportées, et au prix du fret.

Si, au contraire, ce consentement n'est pas intervenu, et si les marchandises néanmoins ont été chargées à l'insu du capitaine, il n'y a point de contrat de part ni d'autre, et il ne naît par conséquent aucune obligation pour le capitaine, qui peut les faire mettre à terre, quand bien même son navire n'en serait pas surchargé. Il doit lui être libre de ne placer dans son navire que telle charge ou telles marchandises qu'il juge convenable, et de ne le louer qu'aux personnes qui lui conviennent.

Mais le capitaine a-t-il cette faculté en tout état de choses, c'est-à-dire peut-il faire décharger les

marchandises non déclarées, *après* comme *avant* le départ du navire?

L'Ordonnance de la marine ne s'expliquait point à cet égard; l'art. 7, titre du fret ou nolis, disait seulement : « Le maître pourra aussi décharger à terre » les marchandises trouvées dans son vaisseau qui » ne lui auront point été déclarées, ou en prendre » le fret au plus haut prix qui sera payé pour mar- » chandises de pareille qualité. » De là on pouvait penser que le capitaine avait le droit d'user de cette faculté en tous tems et dans tous les lieux.

La commission paraissait également le supposer; car elle s'était bornée à dire seulement que le capitaine peut décharger les marchandises, sans s'expliquer davantage.

La Cour royale de Rennes observa que « de » cette rédaction, on pourrait conclure que le ca- » pitaine peut, dans le cours même du voyage, » faire la décharge des marchandises non décla- » rées, s'il ne s'aperçoit qu'en route d'un charge- » ment fait sans convention. Ce serait une erreur, » et il convient de la prévenir. L'alternative que » donne la loi au capitaine, ne peut avoir lieu qu'a- » vant le départ : dès que le navire a mis à la voile, » il ne lui reste que le droit de se faire payer le fret » au plus haut prix; il n'aurait celui de mettre à » terre les marchandises non déclarées, que dans » le cas où le navire s'en trouverait réellement sur- » chargé. » — (*Voyez Observations des tribunaux, t. 1, p.* 338 *et* 339).

Ces observations, qui avaient déjà été indiquées par Valin, sur l'article de l'Ordonnance précité, furent adoptées par le Conseil d'état, et consacrées dans l'art. 292 du nouveau Code de commerce, portant : « Le capitaine peut faire mettre à terre, » *dans le lieu du chargement*, les marchandises trou» vées dans son navire, si elles ne lui ont point été » déclarées, ou en prendre le fret au plus haut prix » qui sera payé dans le même lieu pour les mar» chandises de même nature. »

Ainsi, la loi nouvelle ne permet au capitaine de décharger les marchandises, que *dans le lieu du chargement*, c'est-à-dire qu'avant le départ du navire. Lorsqu'il ne s'aperçoit qu'en route, qu'après le départ du navire, du chargement fait sans son aveu, le seul droit qui lui reste, c'est de percevoir le fret des marchandises au plus haut prix qui soit payé dans le lieu où elles ont été chargées, pour les marchandises de même nature.

Cette disposition est équitable sous tous les rapports. Ou le capitaine, avant de mettre à la voile, s'est aperçu que ces marchandises avaient été, à son insu, chargées sur son navire, ou il ne s'en est pas aperçu. Dans le premier cas, il a retenu sciemment ces marchandises, puisqu'il ne les a pas fait mettre à terre avant son départ; en conséquence, par cette rétention volontaire, il est censé avoir consenti à louer son navire pour leur transport, et pour un fret au plus haut prix de celui des marchandises de pareille qualité. De son côté, le

marchand chargeur est censé avoir consenti à ce fret, en mettant dans le navire ses marchandises à l'insu du capitaine.

Dans le second cas, c'est-à-dire lorsque le capitaine n'a eu connaissance qu'après son départ des marchandises chargées à son insu, alors l'obligation de les conserver à bord naît de la loi naturelle, dit Pothier, qui nous commande de nous entr'aider les uns les autres, et ne nous permet pas de faire une chose qui, quoique licite en soi, causerait une perte considérable à un autre, sans qu'il nous en revînt aucun avantage considérable. — (*Voyez Pothier, charte-partie, n°. 12*).

Cependant, cette règle souffre l'exception de la surcharge dont parlait la Cour royale de Rennes, d'après Valin. Si les marchandises mises dans le navire à l'insu du capitaine, qui sont un excédant de son chargement, occasionnaient *une surcharge* à ce bâtiment, il est certain que le capitaine peut s'en débarrasser, soit en les déposant à terre au premier lieu de relâche, soit même en les jetant à la mer, s'il y a nécessité; car il ne doit pas, par le fait d'un tiers qui l'a surpris, se trouver exposé, envers les véritables affréteurs, aux dommages et intérêts dont il est susceptible en cas de surcharge, encore moins à voir périr son navire.

Néanmoins, cette résolution ne doit être prise par le capitaine que de l'avis de son équipage, et il en doit faire sa déclaration devant l'autorité compétente du premier port où il arrive, soit devant

le président du tribunal de commerce, le juge de paix, ou le consul de la nation, ou le magistrat du lieu, dans les cas prévus par les art. 242, 244, 245 et 246 du Code de commerce. « Auquel cas, dit » Valin, il doit prendre l'avis de son équipage comme » s'il s'agissait d'un jet, et même en faire la décla- » ration pardevant le juge de l'amirauté du lieu, » sinon devant le consul de la nation française, le » port étant étranger. Par la même raison de la sur- » charge, s'il est nécessaire de jeter ces marchan- » dises, il le pourra en pleine mer, de l'avis tout » de même de son équipage, et la valeur de ces » marchandises ne sera point payée, suivant l'ar- » ticle 12, titre du jet. »

Cet art. 12 de l'Ordonnance a été remplacé, dans le nouveau Code, par l'art. 420, dont nous parle- rons au tit. 12 ci-après.

Nous devons faire observer que lorsque le capi- taine, à raison de la surcharge, se voit forcé de dé- charger les marchandises, il doit les consigner et les laisser en dépôt chez une personne notoirement solvable, et en donner avis au marchand chargeur à qui elles appartiennent; et si, au contraire, il se voit forcé de les jeter à la mer, il doit préalable- ment, ou du moins aussitôt qu'il en a les moyens, emplir les dispositions des art. 224 et 412 du Code de commerce. En ce conformant à ce que prescri- vent ces deux articles, il n'encourt plus aucune responsabilité envers le marchand qui prouverait avoir d'ailleurs chargé ces marchandises.

De ce que nous venons de dire, il résulte donc que le capitaine, une fois en mer, ne peut décharger à terre les marchandises mises à son insu à bord, que dans le cas *de la surcharge* qu'elles occasionneraient au navire.

Mais Pothier pense que ce cas n'est pas prohibitif d'une autre exception non moins importante, et que ceci n'a lieu que lorsque le navire a été loué à plusieurs marchands, au tonneau ou au quintal; qu'il en doit être autrement, lorsque le navire a été loué en entier à un seul affréteur, parce que le capitaine peut encore avoir une juste cause pour décharger à terre, en cours de voyage, les marchandises chargées à son insu, quoiqu'elles ne surchargent pas le bâtiment. « Si ce sont des mar» chandises, dit-il, qui, étant portées avec celles » de l'affréteur, au lieu de la destination du na» vire, pourraient nuire au débit de celles de l'af» fréteur, le maître a intérêt, en ce cas, de les dé» charger à terre, parce qu'en les portant sur le » navire loué en entier à l'affréteur, jusqu'au lieu » de la destination, sans son consentement, il s'ex» poserait à être tenu envers lui des dommages et » intérêts qu'il en souffrirait. » En effet, la concurrence occasionnerait nécessairement une diminution de prix dans la vente des marchandises de l'affréteur, et, par conséquent, une perte quelconque pour celui-ci; ce qui n'aurait infailliblement point lieu, si sa cargaison parvenait *seule* au lieu de la destination du navire.

Cependant cette décision, qui pouvait être opposée sous l'empire des expressions vagues et incertaines de l'Ordonnance, nous semble ne devoir être adoptée qu'avec beaucoup de circonspection sous l'empire du Code de commerce, qui ne permet de décharger les marchandises qu'avant le départ du navire. Il peut sans doute les faire mettre à terre, *dans le lieu du chargement*, dit la loi nouvelle. Si, pour l'exception de la surcharge, il faut que cette surcharge soit bien constatée, et que la nécessité de décharger en cours de voyage, et même de faire jet, soit imminente, il faut, à plus forte raison, dans notre dernière hypothèse, qu'il soit bien prouvé, bien démontré, bien constant, que l'apport des marchandises dans le lieu de la destination du navire causerait un grand préjudice à la vente de la cargaison du véritable affréteur.

Maintenant, si nous examinons ces questions, relativement à l'exécution des lois sur les douanes, le capitaine serait-il susceptible de condamnation, si le chargeur clandestin ne s'était pas mis en règle? Au premier aspect, il semblerait dur de condamner un capitaine de bonne foi, et qui est même forcé de conserver à bord les marchandises chargées à son insu, quand il s'en aperçoit en cours de voyage.

D'un autre côté, on sent à combien d'abus donnerait lieu une décision aussi tolérante. Lorsque les capitaines voudraient frauder les droits du gouvernement, faire la contrebande, ils ne manqueraient pas, quand leurs marchandises seraient surprises

dans leurs navires, de dire qu'ils n'en sont pas responsables, parce qu'ils n'ont pas eu connaissance de leur chargement à bord, et qu'ils ne savent pas à qui elles appartiennent.

« J'ai vu, il y a quelque tems, dit M. Boucher, » sur l'art. 292 du Code de commerce, pareille » chose arriver dans un navire portugais. Les em- » ployés des douanes, dans leurs visites, ayant » trouvé à bord de pareilles marchandises, en ren- » dirent passible le capitaine, par rapport à la con- » fiscation et les gros frais qu'elle entraîna. Ayant » été consulté dans l'espèce, je fus d'avis que la » douane était fondée, vu que s'il n'y avait pas réel- » lement culpabilité de la part du capitaine, il y » avait au moins défaut de surveillance; ce qui re- » venait au même. Le capitaine fut condamné. »

Ce commentateur ne nous fait point connaître le tribunal qui a prononcé, ni les véritables motifs de sa décision; mais nous ne pouvons nous dissimuler que les lois sur les douanes sont extraordinairement sévères. L'art. 10 du tit. 11 de la loi du 4 germinal an 2 porte : « Si des marchandises, » dont l'entrée ou la sortie est prohibée, sont im- » portées ou exportées, par mer ou par terre, elles » seront confisquées, ainsi que les bâtimens, voi- » tures et animaux servant au transport. »

Néanmoins, on peut justement observer que lorsque la loi parle des marchandises importées ou exportées par mer ou par terre, elle suppose nécessairement que le capitaine ou conducteur a eu

véritablement connaissance de cette importation ou exportation, ou du moins qu'il est censé en avoir eu connaissance. Mais si, par exemple, un capitaine qui s'aperçoit qu'on a chargé à son insu des marchandises, en rapporte sur-le-champ son procès-verbal, le constate sur son livre de bord et en fait sa déclaration au premier port d'arrivée; dans le cas même où le capitaine ne s'en serait pas aperçu, et que les marchandises n'eussent été trouvées, comme dans le navire portugais, que lors de la visite des employés des douanes, s'il était bien prouvé que ces marchandises fussent difficilement aperçues dans la place qu'elles occupaient à bord, s'il était bien constant que le capitaine n'en avait ni ne pouvait en avoir connaissance, on devrait sans doute, dans l'une et l'autre hypothèse, confisquer les marchandises et condamner le chargeur, s'il était connu, aux peines prononcées par la loi; mais il ne nous paraîtrait ni possible ni juste de faire porter la condamnation sur le capitaine.

Au reste, les circonstances doivent avoir, selon nous, une grande influence sur l'esprit des tribunaux, même en matière d'impôts, où les lois sont presque toujours prohibitives, dans la crainte d'envelopper dans la même condamnation la bonne foi trompée et la fraude.

Les capitaines, de leur côté, ne sauraient jamais être trop surveillans par rapport à ces sortes d'embarquemens clandestins.

SECTION VI.

De l'Affréteur qui retire ses Marchandises chargées sur le Navire.

Dans les affrétemens ordinaires, comme nous l'avons expliqué à la sect. 4, dès qu'une fois l'affréteur a commencé à charger ses marchandises dans le navire, il ne peut plus les retirer qu'en payant la totalité du fret convenu, si le navire part *à non charge*.

Mais il en est autrement pour les affrétemens à *cueillette*, soit au quintal, au tonneau, ou à forfait. Dans ces sortes de louage, l'affréteur est autorisé par la loi à retirer, *avant le départ*, ses marchandises chargées sur le navire, en payant le *demi-fret*.

Les lois rhodiennes, art. 20, condamnaient, sans aucune distinction, au paiement du fret entier, le marchand chargeur qui retirait ses marchandises du navire : *Si verò mercator eximere merces voluerit, naulum integrum exercitori solvat.*

Notre législation n'a point adopté cette disposition pour les affrétemens à cueillette. Le Guidon de la mer, art. 11, tit. 9, porte : « S'il y a marchandise passagère, et que les propriétaires de » leur bon gré les veuillent décharger, après les

» reconnaissemens signés, et prix du fret accordé,
» ils seront tenus contenter le maître; autrement,
» il pourra à la rigueur se faire payer *à la moitié du*
» *fret.* »

L'Ordonnance de la marine, art. 6, titre du fret, dispose de son côté que « Si le vaisseau est chargé
» à cueillette, au quintal ou au tonneau, le mar-
» chand qui voudra retirer ses marchandises avant
» le départ du vaisseau, pourra le faire décharger
» à ses frais, en payant *la moitié du fret.* »

Ce n'est point une grâce accordée à l'affréteur à cueillette, comme l'ont pensé Valin et Pothier; le motif du législateur, en donnant au chargeur à cueillette plutôt qu'à un chargeur pur et simple, la faculté de retirer ses marchandise avant le départ du navire, en payant le demi-fret, c'est d'abord que l'on suppose que, dans ces sortes de louages, il sera facile au capitaine de louer à d'autres avant le départ du navire, et sur-tout que le capitaine ayant lui-même le droit de ne pas prendre les marchandises, lorsqu'il ne trouve pas à compléter la charge de son navire, il était juste d'établir une sorte de réciprocité en faveur du chargeur, en lui donnant aussi le droit de rompre le voyage sans payer le fret entier, aux termes de la convention; de sorte que cette faculté n'est pas restreinte au cas où le changement de volonté du chargeur est fondé sur des raisons solides : l'affréteur n'a rien à justifier; il lui suffit de ne plus vouloir.

Mais il faut faire observer que l'Ordonnance di-

sait seulement que l'affréteur ferait le déchargement de ses marchandises *à ses frais*, et qu'elle ne parlait point des *frais* de décharge et de rechargement des autres marchandises qu'il faudrait déplacer. Cette disposition fut ajoutée dans la loi nouvelle, sur la demande du tribunal et du conseil de commerce de Nantes.

En effet, ces dépenses extraordinaires étant occasionnées par le changement de volonté de l'affréteur, devaient être exclusivement à sa charge, sans porter sur le demi-fret, qui demeure en entier au capitaine, pour l'indemniser de l'inexécution de la charte-partie.

Le nouveau législateur, par suite des mêmes principes, mit aussi à la charge de l'affréteur les frais du *retardement* qui serait occasionné par la décharge de ses marchandises, et l'art. 291 du Code de commerce fut rédigé ainsi :

« Si le navire est chargé à *cueillette*, soit au quin-
» tal, au tonneau ou à forfait, le chargeur peut
» retirer ses marchandises, avant le départ du na-
» vire, en payant le demi-fret.

» Il supportera les frais de charge, ainsi que
» ceux de décharge et de rechargement des autres
» marchandises qu'il faudrait déplacer, et ceux de
» retardement. »

En effet, l'affrétement total ou partiel du navire exclut nécessairement le chargement à cueillette ; c'est pourquoi le législateur se sert de ces expressions, *soit au quintal, au tonneau* ou *à forfait*. Ainsi ,

dans l'affrétement à cueillette, le chargeur peut, par sa seule volonté, décharger ses marchandises, en payant au capitaine le demi-fret; celui-ci n'a aucune observation à lui opposer à cet égard. Il n'est tenu d'ailleurs que des dépenses nécessitées par la décharge et le rechargement des autres marchandises qu'il faudrait déplacer, et des dommages-intérêts résultant du retardement qu'occasionnerait toute cette opération. Les indemnités dues au capitaine pour le tems qu'il a employé à chercher d'autres marchandises, sont comprises dans la moitié du fret. Ce demi-fret est adjugé au capitaine d'une manière absolue, et sans la faire dépendre d'aucune condition. On ne s'attache ici qu'à l'inexécution de la convention, sans faire entrer en compensation les évènemens ; de manière que, qu'il arrive ou qu'il n'arrive pas que le capitaine trouve à remplacer les marchandises déchargées, le demi-fret lui est acquis.

Mais le chargeur à cueillette, et cette observation est très-importante, qui retire ses marchandises, ne profite de la faveur que lui accorde la loi que quand il les retire *avant le départ* du navire : c'est une condition formellement établie par l'article 291. Le chargeur ne peut plus jouir de cette faculté avantageuse après le départ du bâtiment.

« Le chargeur, porte l'art. 293 du Code de commerce, qui retire ses marchandises *pendant le* » *voyage*, est tenu de payer le fret en entier, et » tous les frais de déplacement occasionnés par le

» déchargement. Si les marchandises sont retirées » pour cause des faits ou des fautes du capitaine, » celui-ci est responsable de tous les frais. »

La loi ne fait plus de distinction entre chargeurs et chargeurs, comme l'observe fort bien M. Locré sur cet article; elle soumet à sa disposition celui qui a chargé à cueillette comme celui qui a chargé de toute autre manière. Mais si l'intérêt du commerce, par des changemens survenus dans les circonstances, si des spéculations nouvelles pouvaient permettre de retirer les marchandises pendant le voyage, il fallait aussi empêcher que la rupture de la charte-partie ne causât du préjudice au capitaine.

La raison pour laquelle le fret est dû en entier, lorsque, pendant le voyage, le chargeur retire ses marchandises, c'est que le capitaine est mis par là hors d'état de remplacer ces marchandises; ce qui le constituerait en perte, si le fret ne lui était pas payé en entier. D'un autre côté, un chargeur ne retire ordinairement ses marchandises que dans les lieux de relâche; et comme il ne prend ce parti que pour en faire une vente plus avantageuse, il est juste qu'il paie l'entier fret, puisque son but est plus que rempli. Cela serait encore équitable, quand même les marchandises seraient retirées pour cause de détérioration naturelle; car s'il les laissait conduire jusqu'au lieu de leur destination, elles y arriveraient plus avariées, et cet accident ne serait point du fait du capitaine.

Outre le fret entier, le chargeur doit encore payer tous les frais de déplacement occasionnés par le déchargement de ses marchandises. Ces frais ont lieu par son propre fait : il était de toute justice qu'il en fût seul responsable.

Mais en sera-t-il de même, si le chargeur est obligé, pendant le voyage, de retirer ses marchandises, pour cause des faits ou des fautes du capitaine? L'art. 293 dit, comme nous venons de le voir, que celui-ci, c'est-à-dire le capitaine, *est responsable de tous les frais.*

Il faut l'avouer, la rédaction de cet article n'est pas plus claire que celle de l'art. 8 du titre du fret, de l'Ordonnance, et il semblerait à la première lecture que, dans ce cas, le capitaine ne supporterait que les frais de déplacement, et que, malgré ses malgré ses *faits, fautes,* il devrait toucher également le fret en entier.

Quoi! si le capitaine change de route, s'il allonge trop le voyage par des escales répétées; enfin si, par *sa faute,* le chargeur se trouve forcé de retirer ses marchandises, le capitaine ne supporterait que les frais du déplacement! Il toucherait même le fret entier, et la partie lésée le paierait!

Telles n'ont point été les intentions des législateurs; tel n'est pas plus l'esprit du Code que celui de l'Ordonnance. Cette vérité devient palpable, lorsque l'on rapproche de la disposition de l'article 293 les art. 216 et 221.

L'art. 216 rend le propriétaire du navire respon-

sable des faits du capitaine, et l'art. 221 rend le capitaine garant de ses fautes, même légères. Or, la loi se contredirait, si elle autorisait le capitaine à réclamer du chargeur une indemnité (qui est le fret entier) pour des causes à raison desquelles elle l'en déclare lui-même passible envers ce dernier.

« Dans tous ces cas, observe Valin, il est juste » que le chargeur puisse retirer ses marchandises » sans payer aucun fret, et même de lui adjuger » ses dommages-intérêts contre le maître. »

Ainsi, bien loin qu'il puisse demander le fret, ajoute Pothier, c'est l'affréteur qui est fondé à lui demander des dommages et intérêts. — (*Voyez Valin, sur l'art.* 8, *titre du fret, et Pothier, charte-partie, n°.* 74).

Cependant si, nonobstant les faits et les fautes du capitaine, si malgré qu'il eût changé de route ou allongé son voyage par des escales trop répétées, le voyage avait néanmoins été achevé, et les marchandises rendues à leur destination, ce serait ici l'espèce dont nous parlerons à la section suivante, et il faudrait décider que le fret serait dû, parce que le service aurait été fait, quoiqu'il pût aussi être dû des dommages-intérêts à l'affréteur.

Maintenant, le demi-fret qui est dû par le chargeur à cueillette, lorsqu'il retire ses marchandises avant le départ, est-il susceptible du privilége porté dans l'art. 307 du Code de commerce; c'est-à-dire le capitaine est-il préféré, pour ce demi-fret, sur les marchandises déchargées, pendant quinze jours

après leur déchargement, si elles n'ont passé en main tierce?

Il faut, avec Valin, décider la négative, et dire que, sitôt que les marchandises ont été retirées avant le départ, le capitaine n'a encore gagné aucune partie du fret, et que ce n'est qu'un simple dédommagement qui lui est dû, dédommagement qu'il ne peut prétendre que contre celui qui le doit personnellement, sans pouvoir l'étendre sur la chose; dédommagement, enfin, qui ne peut donner qu'une action personnelle, et jamais le *jus in re*.

Mais, dans le cas où le marchand chargeur ne retirant ses marchandises que pendant le voyage, doit le fret en entier, le capitaine ne devra-t-il pas jouir du privilége de l'art. 307, pour le paiement de ce fret entier?

Il faut ici distinguer, et dire que le capitaine jouira de ce privilége pour le fret dû à raison du voyage avancé, jusqu'au jour où les marchandises sont déchargées; mais que, pour le surplus du fret, le privilége ne peut être réclamé. Ce surplus du fret n'est accordé que comme dédommagement au capitaine : c'est alors une simple action en indemnité, qui est purement personnelle. — (*Voyez Valin, sur l'art. 24, titre du fret*).

SECTION VII.

Du Fret, en cas de retard occasionné au Navire avant son départ, pendant la route ou au lieu de sa décharge.

De droit commun, la partie qui manque ou qui diffère d'exécuter ses engagemens doit indemniser l'autre (*art.* 1147 *du Code civil*). Ces principes ont été réciproquement appliqués à l'affréteur et au capitaine, par la législation commerciale maritime.

D'abord, l'art. 294 du Code de commerce dispose que « si le navire est arrêté au départ, pen- » dant la route, ou au lieu de sa décharge, *par le* » *fait de l'affréteur*, les frais du retardement sont » dus par l'affréteur. »

L'Ordonnance de la marine, art. 9, titre du fret, ne parlait point du *départ*. Le Code de commerce prévoit justement ce cas, pour lequel il y a même raison de décider.

Le retard peut venir de la part de l'affréteur, savoir :

Au départ, si, par exemple, ses marchandises sont saisies par ses créanciers, ou saisies par la douane, en cas qu'elles fussent prohibées;

Pendant la route, si, en tems de guerre, il a chargé des objets dits *de contrebande de guerre*, ce qu'on appèle *marchandises hostiles*, à la destination d'un lieu appartenant à l'une des puissances belligérantes;

Enfin, à la décharge, s'il a chargé des marchandises dont l'entrée est prohibée dans le pays pour lequel le navire est destiné.

Dans toutes ces circonstances, dans tous ces cas et autres semblables, l'affréteur doit les frais du retardement du navire.

La Cour royale de Rennes avait proposé de décider que ces frais de retardement seraient réglés par le tribunal, si mieux n'aimaient les parties les faire régler à dire d'experts. — (*Voyez Observations des tribunaux*, *t.* 1[er], *p.* 339).

L'art. 294 n'a aucune disposition à cet égard, et M. Locré, sur cet article, observe que le Code s'en est référé au droit commun, lequel, toutes les fois que la loi n'exige pas impérativement l'intervention des experts, permet aux tribunaux de les employer ou d'évaluer sans eux, suivant qu'ils le jugent à propos, et qui autorise aussi les parties à s'en rapporter à des experts.

De même si l'affréteur, ayant loué le navire pour l'aller et le retour, manque de charger au retour, en tout ou en partie, il paiera également le fret entier, puisque c'est sa faute; et outre cela, il devra au capitaine les frais de son retardement et des procédures que le maître, dit Valin, aura faites

contre lui, pour le mettre en demeure, et le faire condamner de charger. — (*Voyez Valin, sur l'article 9, titre du fret*).

En effet, l'affréteur qui ne charge pas *au retour*, ou qui ne remplit qu'une partie du chargement, ne contrevient pas moins à la charte-partie que celui qui ne l'exécute pas pour l'aller : voilà pourquoi la loi le rend susceptible des mêmes dommages-intérêts.

« Si, ayant été frété pour l'aller et le retour, » porte la seconde disposition de l'art. 294, le na- » vire fait son retour sans chargement, ou avec » chargement incomplet, le fret entier est dû au » capitaine, ainsi que l'intérêt du retardement. »

Dans cette hypothèse, l'affréteur ne pourra plus se prévaloir de la faveur de la troisième disposition de l'art. 288, ni de la faveur de l'art. 291 du Code de commerce; c'est-à-dire qu'il ne sera pas reçu à offrir de payer la moitié du fret seulement, soit en retirant les marchandises qu'il aurait déjà chargées pour le retour, soit en déclarant qu'il n'en veut pas charger du tout. — (*Voy. ci-dessus les sect. 4 et 6*).

La raison en est sensible : c'est que, d'une part, l'affrétement est un contrat indivisible, comme l'observe Valin, et que son exécution ayant commencé avec effet, au moment du départ du navire pour le lieu de sa destination, on ne peut plus en éluder l'accomplissement; et d'une autre part, c'est qu'il est tout autrement difficile au capitaine de trouver un remplacement de marchandises pour le retour,

que pour l'aller et le retour, lorsqu'il n'a pas encore commencé son voyage. — (*Voyez Valin, loco citato*).

Cependant, il résulte des principes que nous avons établis dans la sect. 4 de ce titre, et de ces mots, *sans chargement ou avec chargement incomplet*, que l'affréteur qui aura manqué à son engagement pour le retour, ne devra payer le fret entier pour le retour, qu'autant que le capitaine n'aura pas trouvé à charger son navire ou à compléter son chargement, et qu'à proportion de ce qui y manquera : d'où il suit que si le navire n'est pas revenu sans chargement, c'est-à-dire s'il n'a pas fait son *retour lège*, comme le disait l'Ordonnance, ou s'il ne l'a fait qu'avec un chargement incomplet, ce n'est pas le cas du paiement total du fret de la part de l'affréteur. Le capitaine ne saurait exiger alors, de ce dernier, l'entier fret de retour, qu'à la déduction du fret des marchandises chargées par d'autres. Si le chargement était total par d'autres marchands chargeurs, et le fret entier, l'affréteur primitif ne devrait rien ; si le chargement était seulement complété, cet affréteur ne serait tenu qu'au complément du fret ; le tout néanmoins avec l'intérêt du retardement, et s'il n'a été autrement convenu par la charte-partie : dans ce cas, c'est la convention qui doit être exécutée.

Le fret est également dû pour le retour comme pour l'aller, des marchandises qu'il a fallu rapporter, la vente n'ayant pu s'en faire dans le lieu de

leur destination. Il en est de même si la décharge en a été défendue; mais il faut néanmoins supposer, dans ce dernier cas, que le capitaine n'était pas instruit que les marchandises fussent prohibées. Valin, *loco citato*, cite le ch. 189 du Consulat, et rapporte deux sentences de l'amirauté de Marseille, qui l'ont décidé ainsi, l'une du 11 décembre 1750, et l'autre du mois de juin 1751, avec l'avis de Loccénius, *de jure maritimo*, lib. 3, cap. 6, celui de Stypmanus et de Stracha.

Enfin, si le retard n'avait été occasionné que parce que le navire aurait été obligé de faire quarantaine avant sa décharge, il n'y aurait alors lieu à aucuns dommages et intérêts de la part de qui que ce soit.

Jusqu'ici nous n'avons parlé que du retard du navire occasionné par *le fait de l'affréteur;* mais *quid*, si ce retard est arrivé par le fait du capitaine? La réciprocité des obligations est de l'essence de tous les contrats synallagmatiques, et les contrats maritimes sont de cette nature. Le capitaine, de son côté, doit donc aussi être tenu des dommages-intérêts, si, *par son fait*, le bâtiment est retardé, au départ, pendant sa route, ou au lieu de sa décharge.

« Le capitaine est tenu des dommages et intérêts » envers l'affréteur, si, *par son fait*, le navire a été » arrêté ou retardé au départ, pendant sa route, » ou au lieu de sa décharge.

» Ces dommages et intérêts sont réglés par des

» experts. » — (*Voyez art.* 295 *du Code de commerce*).

Le retard peut venir du fait du capitaine : au départ, s'il néglige de se procurer les pièces nécessaires pour mettre à la voile, ou s'il n'effectue pas son départ quand il en est muni, et s'il attend au-delà du terme fixé ; en route, s'il relâche sans nécessité, ou fait des *escales* sans y être autorisé ; s'il est arrêté faute par lui de s'être muni des papiers nécessaires pour légitimer sa navigation ; enfin s'il manque, à son arrivée, de remplir les formalités prescrites par les lois du pays pour être autorisé à décharger, à faire sa décharge en règle, et le plus promptement possible.

Dans tous ces cas, les dommages et intérêts de l'affréteur consistent dans la perte qu'il souffre à l'occasion du retardement de l'arrivée du navire et de la vente de ses marchandises ; ce qui comprend, à plus forte raison, les avaries que ces marchandises ont pu avoir éprouvées.

Ici, la loi nouvelle déclare par qui ces dommages et intérêts doivent être réglés. Les tribunaux ne peuvent pas, comme dans l'espèce de l'art. 294, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit de l'affréteur, arbitrer par eux-mêmes, et se passer du ministère des experts ; la disposition de l'art. 295 est absolue et impérative : de là une différence essentielle.

Cependant il semblerait que, soit que le retard provienne du fait du capitaine, soit qu'il provienne de la part de l'affréteur, c'est toujours la même

chose; et qu'il y a parité de raison de renvoyer, dans les deux cas, devant des experts, pour régler les dommages et intérêts. Ne pourrait-on pas dire, d'ailleurs, que l'art. 295 n'est, en quelque sorte, que le corollaire, que la conséquence des principes établis dans l'art. 294, et que, si ce dernier article n'a pas parlé d'experts, c'est qu'il entrait dans l'esprit du législateur de n'en faire mention qu'à la fin de l'article suivant, pour les rendre nécessaires dans ces deux cas.

Quoi qu'il en soit, cette différence paraît à M. Locré, sur l'art. 295, provenir de celle qui existe entre l'étendue et la nature des dommages-intérêts dans l'un et l'autre cas.

« L'indemnité que l'affréteur peut être obligé de » payer au capitaine, dit-il, se compose d'élémens » très-simples. Ce ne sont pas de véritables dom- » mages-intérêts que l'affréteur doit, mais *de sim-* » *ples frais de retardement*, comme la loi elle-même » les appèle, et ces frais sont faciles à évaluer. Dans » tous les cas, les juges ont toujours le droit d'or- » donner une expertise, s'ils ne se trouvent pas » suffisamment éclairés. L'art. 294 se borne à ne » pas les y contraindre. »

« Le capitaine, au contraire, doit à l'affréteur » des dommages-intérêts, c'est-à-dire une indem- » nité, dont les élémens peuvent être très-compli- » qués, puisqu'elle comprend tout à la fois la perte » effective que l'affréteur éprouve, et les gains dont » il est privé (*art.* 1149 *du Code civil*). Dès lors, pour

» l'estimer, il faut entrer dans un examen détaillé,
» auquel des experts seuls peuvent se livrer. La loi
» prévoyante, en obligeant de les employer, pour-
» voit également à l'intérêt des deux parties. »

Quelques jurisconsultes ont pensé que le réglement de ces indemnités était moins de la nature d'une expertise que de celle d'un arbitrage, parce que l'expertise ne roule et ne peut rouler que sur des *choses corporelles*, et qu'ici il s'agit de *choses incorporelles* à évaluer, estimer et apprécier, qui sont de la compétence des arbitres.

De là, ils concluent qu'il faut voir dans l'espèce un *arbitrage forcé*, qui doit être rendu à l'instar des tribunaux de commerce, et qui doit par conséquent (sauf convention contraire), être fait suivant toutes les formes possibles de ces tribunaux, et homologué non *par eux*, comme le veut, pour le cas particulier de la société, l'art. 61 du Code de commerce, mais par le tribunal de première instance, comme l'exige l'art. 1020 du Code de procédure, qui est général et de droit public.

Nous ne pouvons partager cette opinion, parce que souvent les mêmes individus ayant à prononcer sur des questions de fait, sur des choses corporelles, et sur des questions de droit et des choses incorporelles, se trouvent à la fois experts et arbitres. C'est de ces sortes d'experts qu'a parlé le législateur, qui a voulu toujours, en pareille matière, conserver aux tribunaux leur autorité. La loi parle d'experts et non d'arbitres; et il n'y a point d'équi-

voque. Le réglement des experts n'est ici destiné qu'à éclairer, et non à former le jugement des juges, qui, suivant l'art. 323 du Code de procédure, ne sont pas astreints à suivre l'avis des experts, si leur conviction s'y oppose.

Ces experts doivent être nommés suivant les dispositions de l'art. 429 du même Code. Cet article porte : « Les experts seront nommés d'office par le » tribunal, à moins que les parties n'en conviennent » à l'audience. »

Mais il y a, sur tout ce que nous venons de dire, une observation importante à faire ; c'est que de droit commun, la partie en retard échappe aux dommages-intérêts, quand elle justifie que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée. — (*Voyez art.* 1147 *du Code civil*).

Ainsi il n'y aurait pas lieu à prononcer des dommages-intérêts contre le capitaine en retard, s'il prouvait que la cause de son retard vient d'une cause qui ne saurait lui être imputée, comme de la contrariété des tems, du danger de tomber entre les mains des ennemis, etc. ; mais il ne peut opposer ces circonstances que par forme d'excuse et d'exception à la demande en dommages-intérêts de l'affréteur ; et dès lors, l'obligation de les prouver retombe sur lui seul : *Incumbit onus probandi, ei qui dicit :* l'affréteur n'a besoin de prouver que le fait du retard.

On sent combien, dans de semblables occur-

rences, le registre et le rapport vérifié du capitaine servent à éclairer la justice, et de quelle importance ils sont pour justifier sa conduite. Les causes de retard doivent être régulièrement et par ordre consignées sur ce registre, et elles doivent être mentionnées dans le rapport du capitaine, attesté par les gens de l'équipage. — (*Voyez ce que nous avons dit à cet égard, sect. 4 et tit. 4*).



SECTION VIII.

Du Fret, en cas de radoub et d'innavigabilité du Navire avant et pendant le Voyage.

L'AFFRÉTEUR n'est point responsable des cas fortuits envers le capitaine; le capitaine n'est point responsable des cas fortuits envers l'affréteur. L'un comme l'autre partage la perte que la force majeure occasionne, de la manière et dans l'étendue qu'ils en sont frappés. C'est d'après ces principes que le nouveau Code dit, art. 296:

« Si le capitaine est contraint de faire radouber » le navire pendant le voyage, l'affréteur est tenu » d'attendre ou de payer le fret en entier.

» Dans le cas où le navire ne pourrait être ra- » doubé, le capitaine est tenu d'en louer un autre.

» Si le capitaine n'a pu louer un autre navire, » le fret n'est dû qu'à proportion de ce que le voyage » est avancé. »

Ainsi, la perte qui retombe sur le capitaine consiste dans les dépenses qu'il est obligé de faire pour le radoub du navire, et il les supporte. Le dommage que l'affréteur reçoit de l'évènement consiste

dans le retard qu'il éprouve, et il doit le supporter aussi.

Mais il faut supposer, pour appliquer cet article, qui n'est d'ailleurs que la répétition de l'Ordonnance de la marine, art. 11, titre du fret, dans une rédaction plus étendue et plus claire, il faut, disons-nous, que la nécessité de radouber le navire ne vienne que du dommage qu'il a reçu par la tempête ou le gros tems *depuis son départ*, soit pour avoir touché ou échoué, ou par quelqu'autre accident qu'il a essuyé pendant sa route. Alors, comme l'observe Valin sur cet article, « quoique ce dom-
» mage ne soit qu'une avarie simple, particulière
» au navire, le retardement qu'il cause pour y re-
» médier n'est pas moins un évènement produit
» par force majeure, ou procédant d'un cas for-
» tuit, à l'occasion duquel, par conséquent, le
» maître ni l'affréteur ne se doivent aucune ga-
» rantie. »

Ces principes, tirés de l'ancien Droit de la mer, c'est-à-dire des lois rhodiennes, des Jugemens d'Oleron et de l'Ordonnance de Wisbuy, ont été consacrés, avec quelque modification, par notre législation nouvelle.

La loi 10, § 1, ff *de lege rhodiâ*, décide que le capitaine est dégagé de ses engagemens, si, par cas fortuit et sans sa faute, le navire devient innavigable pendant le voyage : *Si navis ejus vitium fecerit sine dolo, malo et culpâ ejus.*

L'art. 4 des Jugemens d'Oleron porte : « S'il ad-

» vient aucune fois que la nef s'empire, les mar» chands doivent bien avoir leurs marchandises en » payant le fret, pour autant que la nef aura fait » du voyage, vue par vue, cours par cours, s'il » plaît au maître. Mais si le maître veut, il peut » adouber sa nef, si tant est qu'il le puisse faire » promptement; et sinon, il peut louer une autre » nef pour achever le voyage, et aura le maître son » fret desdites denrées, etc. »

De son côté, l'art. 16 de l'Ordonnance de Wisbuy dispose: « Les marchands peuvent retirer leurs » marchandises, en payant le fret, ou rendant le » maître content. Autrement, ledit maître peut » faire accommoder son navire, si, en peu de tems, » il le peut faire, pour achever son voyage; et si » ne peut, pourra recharger les marchandises en » d'autres vaisseaux, pour être portées au lieu des» tiné, en lui payant son fret. »

Mais le nouveau Code de commerce, comme nous venons de le voir, impose au capitaine l'obligation de louer un navire en pareil cas.

Ainsi, si, pendant le voyage, le navire a besoin de radoub par suite de la tempête et du mauvais tems, ou d'un combat, éprouvés depuis le départ, il faut, en pareille conjoncture, que l'affréteur attende le radoub du navire, si tant est qu'il puisse être fait promptement, ou qu'il paie le fret entier s'il retire ses marchandises, sans pouvoir user de la faveur de l'art. 291; c'est-à-dire retirer ses marchandises, en offrant la moitié du fret, attendu

que le voyage est commencé, et que, suivant l'article 293, il ne peut plus alors retirer ses marchandises qu'à la charge de payer le fret entier.

Si, pour le radoub du navire, il y avait nécessité de décharger les marchandises, la décharge comme le rechargement se ferait aux frais de l'affréteur; c'est une suite de l'accident qui oblige au radoub, et dont il n'a point de garantie à demander au capitaine ou propriétaire du navire, qui d'ailleurs perd le plus, puisque les frais de radoub tombent sur lui seul, et que la nourriture et les loyers de l'équipage, pendant tout ce tems, sont à sa charge. — (*Voyez Valin, sur l'art.* 11, *titre du fret, de l'Ordonnance de la marine*).

L'art. 55 de l'Ordonnance de Wisbuy mettait les frais au nombre des avaries grosses et communes. Le Code de commerce, comme l'Ordonnance de la marine, n'a point adopté cette règle. — (*Voyez d'ailleurs la loi 6, ff de lege rhodiâ, qui parle d'un navire battu par la tempête, en allant à Ostie, et qui fut obligé de relâcher à Hippone. La loi ne met point les frais de relâche et de radoub à la charge des marchands chargeurs : Nautæ pro damno conferre debeant; respondit, non debere*).

Si le navire est dans un tel délabrement, qu'il ne puisse supporter un radoub, ou si, par toute autre cause, ce radoub ne saurait être fait, le capitaine est tenu d'en louer un autre; mais cette obligation est-elle facultative ou absolue? Cette question a été très-controversée sous l'empire de

l'Ordonnance de la marine, qui disait : Le capitaine *sera tenu d'en louer incessamment un autre.*

Valin et Pothier, s'appuyant sur l'art. 42 des lois rhodiennes, sur l'avis de Vinnius sur Pekius, *in tit. ad legem rhodiam*, sur les dispositions de l'art. 4 des Jugemens d'Oleron, et des art. 16 et 37 de l'Ordonnance de Wisbuy, etc., pensent que ces expressions, *sera tenu* d'en louer un autre, ne doivent pas être prises à la lettre ; « elles doivent s'entendre en ce » sens, *sera tenu*, si le capitaine veut gagner en entier » son fret, et non pas en ce sens, qu'il y soit tenu » précisément et absolument ; car, par le contrat » de louage qu'il a fait de son vaisseau, il ne s'est » obligé qu'à fournir son vaisseau ; il ne s'est pas » obligé d'en fournir un autre ; et lorsque, par une » force majeure, dont il n'est pas garant, il ne peut » plus le fournir, il n'est, selon les principes du » louage, obligé à autre chose qu'à décharger l'af- » fréteur ou le locataire du fret, pour ce qui restait » à faire du voyage, lequel, en ce cas, doit lui être » payé seulement pour ce qui en a été fait. » — (*Voyez Valin, loco citato, et Pothier, charte-partie, n°.* 68).

De son côté, Émérigon est d'avis que la loi est précise ; que le maître est *obligé de louer incessamment un autre navire*, et qu'il n'est dispensé de cette obligation formelle que dans le cas *où il ne puisse pas en trouver.*

« Je crois donc, dit-il, que M. Valin et M. Pothier » se trompent, etc. La doctrine de ces deux auteurs

» serait bonne, si le chargeur était présent, ou qu'il » fût à portée de chercher par lui-même un autre » navire : tel est le cas de l'art. 7 de la déclaration » de 1779. *Lorsque le navire*, est-il dit, *aura été* » *condamné comme étant hors d'état de continuer sa* » *navigation, les assurés sur la marchandise seront* » *tenus de le faire incessamment signifier aux assu-* » *reurs, lesquels, ainsi que les assurés, feront leurs* » *diligences pour trouver un autre navire, sur lequel* » *lesdites marchandises seront chargées, à l'effet de* » *les transporter à leur destination.*

» Mais si l'accident est arrivé en pays lointain, » sans que les chargeurs puissent donner leur ordre, » ni par eux-mêmes, ni par leur commissionnaire, » il n'est pas douteux que le capitaine, qui n'est » pas moins le préposé des chargeurs que celui des » armateurs, ne doive veiller à la conservation de » la marchandise, et faire tout ce que les circons- » tances exigent pour le mieux.

» Sa qualité de capitaine le rend *maître*, et lui » défère le soin de tout ce qui concerne le navire » et la cargaison. Il est responsable de toutes les » marchandises chargées dans son bâtiment, dont » il est tenu de rendre compte : il est donc obligé » de faire ce qu'il est à présumer que feraient les » chargeurs, s'ils étaient présens.

» Celui-ci serait par conséquent très-blâmable, » si, faisant vendre pour son fret gagné partie des » marchandises sauvées, il laissait le reste en pays » lointains, tandis qu'il eût pu conduire le tout

» par autre navire, dans le lieu de la destination. » (*Voyez Emérigon*, *t.* 1, *p.* 428).

Les raisons de ce savant jurisconsulte sont, selon nous, décisives. C'est au capitaine que sont confiées les marchandises qui sont chargées dans son navire ; c'est à lui d'en répondre : il n'est pas seulement garant de ses *fautes même légères;* il est encore garant des marchandises chargées à son bord, comme nous l'avons expliqué à la sect. 2 du tit. 4 ; il doit prendre toutes les précautions nécessaires pour leur conservation, et pour qu'elles soient rendues à leur destination ; il est le représentant des chargeurs absens ; il doit faire ce qu'ils feraient eux-mêmes, s'ils étaient sur les lieux.

Le capitaine doit donc, si le navire n'est pas susceptible de subir un radoub, chercher un autre navire pour conduire les marchandises au lieu de leur destination, comme l'auraient fait eux-mêmes les chargeurs, dont il est le mandataire salarié.

D'un autre côté, on n'est dispensé d'exécuter ses engagemens que lorsque l'on justifie que l'inexécution provient d'une cause étrangère, et qui ne peut nous être imputée. (*Art.* 1147 *du Code civil*). Mais le capitaine qui, dans l'hypothèse où nous raisonnons, peut trouver un autre navire, a-t-il bien le droit de prétendre qu'il ne lui reste aucun moyen d'exécuter la charte-partie?

Le navire n'est ici que le moyen de transport sur lequel porte la convention principale. Or, peut-on soutenir que, lorsque ce moyen vient à manquer,

et qu'en même tems il s'en présente d'autres pour exécuter cette convention principale, c'est-à-dire, lorsque le capitaine se trouve dans la possibilité d'effectuer le transport des marchandises avec un autre navire, l'inexécution provienne d'une cause étrangère et qui ne puisse pas être imputée au capitaine?

Non, sans doute : pour qu'il y ait impossibilité d'exécution, il faut qu'il y ait impossibilité de remplacer le navire; aussi est-ce là le seul cas où la loi dégage le capitaine. Alors le fret n'est dû qu'à proportion de ce que le voyage est avancé.

Au reste, l'opinion de Valin et de Pothier doit d'autant moins être admise aujourd'hui, que la Cour royale de Caen, en rappelant cette opinion, avait demandé que la disposition de la loi fût rendue facultative, et que le capitaine qui n'en userait pas ne reçût que le fret dû à proportion du voyage avancé. — (*Voy. Observ. des tribun., t.* 2, *p.* 170).

Néanmoins, l'art. 296 du Code de commerce est resté conçu dans les termes où la commission l'avait proposé.

Si le nouveau législateur avait voulu admettre l'interprétation de Valin et de Pothier, il eût dit : *Le capitaine pourra.* Au contraire, il dispose absolument, et dit : *Le capitaine est tenu :* d'où il suit que l'opinion de Valin et de Pothier est rejetée, et que les affréteurs peuvent contraindre le capitaine à louer un autre navire, s'il y a possibilité d'en trouver un.

Mais dans le cas où le capitaine, ayant loué un autre navire, a été obligé de le louer à un prix proportionnellement plus élevé que celui accordé primitivement par le chargeur, ce surcroît de fret est-il pour le compte du capitaine?

Émérigon, *loco citato*, rapporte une sentence de l'amirauté de Marseille, du 30 juillet 1748, qui a décidé l'affirmative, et condamné le capitaine. C'est ce qui faisait dire à Valin, en approuvant cette sentence : « C'est aussi ce qui me confirme » dans l'idée que le maître, dans le cas de notre » article, ne peut pas être forcé de prendre à fret » un autre navire : autrement, nul doute que ce ne » fût aux frais des marchands chargeurs, pour l'ex- » cédant du fret d'abord convenu entre eux et le » maître, à moins qu'il n'y eût, en tout cas, de » l'excès dans la stipulation du fret du navire su- » brogé, parce qu'alors le maître serait présumé » avoir sacrifié les intérêts des marchands char- » geurs, sans l'aveu desquels il ne lui était pas per- » mis d'aggraver leur condition. »

Mais, de son côté, si Émérigon citait la sentence de l'amirauté de Marseille, ce n'était que pour la combattre. « La sentence de notre tribunal, ob- » serve-t-il, aurait sans doute été réformée, si le » capitaine en eût appelé. Ce que dit M. Valin, au » sujet de l'*excès dans la stipulation du fret du na- » vire subrogé*, concerne plutôt le *fréteur* que le » capitaine. Celui-ci est présumé avoir agi de bonne » foi et de son mieux. Si le fréteur, abusant des cir-

» constances, a exigé une promesse excessive de
» nolis, on peut la faire réduire, sans que le capi-
» taine soit au cas d'être pris à partie, à moins qu'il
» ne fût complice de la fraude; de quoi il faut avoir
» des preuves. »

Quoi qu'il en soit, la décision de la question qui nous occupe se trouve dans la disposition de l'article 9 de la déclaration de 1779, qui porte :

« Dans le cas où lesdites marchandises auraient
» été chargées dans un nouveau navire, les assu-
» reurs courront les risques sur lesdites marchan-
» dises jusqu'à leur débarquement dans le lieu de
» leur destination, et seront en outre tenus de sup-
» porter, à la charge des assurés, les avaries des
» marchandises, les frais de sauvetage, de déchar-
» gement, magasinage et rembarquement, ensem-
» ble, les droits qui pourraient avoir été payés, et
» *le surcroît du fret, s'il y en a.* »

Il faut l'avouer, cet article développe très-bien le véritable sens de l'Ordonnance et du nouveau Code de commerce. Ce sont les mêmes règles, les mêmes principes et les mêmes motifs de décider.

S'il n'était pas possible d'admettre, en avaries grosses, le surcroît du fret et des autres dépenses, lorsqu'il s'agit d'un vrai sauvetage, et nullement d'un fait opéré pour le salut commun, il est donc naturel que pareil fret soit à la charge de la chose même, c'est-à-dire de la marchandise, lorsque ce surcroît de fret n'a lieu que pour le salut particu-

lier de celle-ci, c'est-à-dire pour son transport au lieu de sa destination.

La question se trouve décidée en faveur du capitaine, par l'art. 393 du Code de commerce, puisqu'il met dans ce cas l'excédant de fret à la charge des assureurs du chargement, et par conséquent à la charge des marchands chargeurs propriétaires de la marchandise. Il s'agit ici d'un cas fortuit, dont le capitaine ne peut être tenu : c'est bien assez qu'il perde son navire. D'ailleurs, c'est comme mandataire du chargeur qu'il a été obligé de louer un autre navire : il a donc l'action contraire du mandat, *quatenùs sibi abest ex causâ mandati*.

Disons donc que, lorsque le capitaine est obligé de louer un autre navire, le sien n'étant pas susceptible de radoub, et lorsque le prix de ce nouvel affrétement se trouve proportionnellement plus élevé que celui accordé primitivement par le chargeur, le surcroît de fret est pour le compte seul de ce dernier.

Mais pour juger si le navire peut être radoubé, il faut, avant de commencer le radoub, en faire faire la visite par des experts, qui en dresseront leur rapport en forme. D'ailleurs, l'impossibilité de radouber le navire peut résulter de la circonstance qu'on ne trouve point sur les lieux les bois et les matériaux nécessaires, et que l'endroit n'est point propre à pouvoir remettre le navire en état de naviguer. — (*Voyez Émérigon, t.* 1, *p.* 591).

Ce n'est que dans le cas où il est jugé que le radoub ne peut se faire, ou qu'il sera trop long, que le capitaine est tenu de louer un autre bâtiment; car on se trouve dans la même situation, lorsque, pour réparer le navire, il faudrait presque employer autant de tems, et faire autant de dépenses que pour en construire un nouveau. — (*Voyez Targa, cap.* 54, *p.* 239).

S'il existe, sur les lieux, d'autres navires qu'on puisse louer, la charte-partie continuera de subsister.

Lorsqu'il ne s'y trouve pas de navires, ou lorsque ceux qui s'y trouvent ne sont pas en état de soutenir le voyage, ou enfin lorsque les propriétaires ne veulent pas les louer, alors la convention est résolue, parce qu'il y a, dans ce cas, impossibilité d'exécuter, et le fret n'est dû au capitaine qu'à proportion de ce que le voyage est avancé.

Le droit du capitaine est de louer lui-même le navire qu''il propose en remplacement du sien.

Le droit des marchands chargeurs est d'accepter ou de refuser le bâtiment; ils peuvent ne pas agréer celui que le capitaine leur présente. Ils ne sont pas obligés d'accepter la subrogation d'un autre navire, qui leur offre moins de sûreté que celui dans lequel ils avaient chargé, ni celle de deux navires inférieurs à celui qu'ils avaient choisi. Encore moins peuvent-ils être forcés de consentir que leurs marchandises soient mises dans des barques, alléges ou gabares, pour être portées au lieu de

leur destination, quelque garantie que le capitaine pût offrir de tous les évènemens.

Néanmoins, ce refus ne peut pas être exercé arbitrairement par les marchands chargeurs. Leur refus doit être admis ou rejeté, suivant qu'il y a ou qu'il n'y a pas danger pour le chargement des marchandises. Dans ces sortes de contestations, il est nécessaire d'une vérification par experts, car les tribunaux n'ont à juger que le seul point de savoir si le navire présenté par le capitaine est ou n'est pas en état de faire le service pour lequel on le propose.

Valin, *loco citato*, observe que, dans ces circonstances, les délais étant de conséquence, il serait dangereux de plaider. C'est pourquoi, dit-il, le train ordinaire est de résoudre la charte-partie et de payer au maître son fret, *à proportion de ce que le voyage est avancé.*

Mais il ne faut pas perdre de vue, et nous devons le faire observer ici, que pour l'application de tous les principes que nous venons d'expliquer, il faut absolument que la nécessité de radouber le navire ne provienne que du dommage qu'il a essuyé en cours de voyage, par un combat, la tempête, ou le gros tems, etc.

Si, au contraire, le délabrement du navire, son mauvais état, venait du fait du capitaine, par exemple du défaut de soin, de son imprudence, etc., ce ne serait plus un évènement produit par *force majeure*, ou procédant d'un *cas fortuit*, ce serait un

évènement produit par la propre faute du capitaine, dont il doit répondre, suivant l'art. 221, tant envers les marchands chargeurs qu'envers le propriétaire du navire, et qui, d'après l'art. 216, s'étend même jusqu'au propriétaire, à l'égard des marchands chargeurs.

D'un autre côté, il faut encore que le navire soit en état de naviguer lorsqu'il fait voile; si le navire était hors d'état de naviguer lorsqu'il a mis en mer, le capitaine non seulement perd son fret, mais il répond, de plus, des dommages-intérêts de l'affréteur : c'est ce qui résulte de l'art. 297 du Code de commerce, qui porte :

« Le capitaine perd son fret, et répond des dom- » mages-intérêts de l'affréteur, si celui-ci prouve » que, lorsque le navire a fait voile, il était hors » d'état de naviguer.

» La preuve est admissible, nonobstant et contre » les certificats de visite au départ. »

La loi, comme l'observe fort bien M. Locré, ne distingue pas entre le capitaine de bonne foi qui n'a pas connu le mauvais état de son navire, et le capitaine de mauvaise foi qui l'a dissimulé. Il est sans doute possible, disons-le avec lui, que quelques réparations légères échappent à l'attention du capitaine le plus soigneux; mais il est hors de toute vraisemblance qu'il ne s'aperçoive pas que son navire est hors d'état de naviguer. Ici, l'erreur serait dans un capitaine une faute si lourde, qu'elle doit être considérée et punie comme le dol : *Latissima*

culpa dolo æquiparatur. — (*Voyez M. Locré, sur l'art.* 297 *du Code de commerce*).

Ainsi, si la nécessité de radouber le navire en cours de voyage provient de l'état d'innavigabilité où il était *lorsqu'il a fait voile*, et non pas de dommages qu'il aurait essuyés par force majeure ou par cas fortuit *depuis son départ*, alors l'affréteur est dispensé de payer non seulement le fret entier, mais encore le fret en proportion du voyage avancé : le capitaine perd son fret, dit la loi. Le capitaine répond encore des dommages et intérêts de l'affréteur.

« Le maître est garant des vices de son vaisseau, » observe Pothier, lesquels, lorsqu'il a mis à la voile, » le rendaient incapable de transporter les mar» chandises au lieu de leur destination, et si quel» qu'un de ces vices en a empêché, ou même en a » seulement retardé un peu notablement le trans» port, il est tenu des dommages et intérêts de » l'affréteur. » — (*Voyez Pothier, charte-partie, n°.* 30).

Comme tout navire est présumé avoir été, lors de son départ, en bon état de navigation, c'est à l'affréteur qui allègue le contraire à administrer cette preuve, *si celui-ci prouve*, ajoute l'art. 297. C'est en effet une maxime certaine, que celui qui allègue un fait doit le prouver. (*L.* 2, *ff. de prob.*; *l.* 23, *Cod. eod.*, *etc.*) La présomption est naturellement en faveur du capitaine qui n'est pas tenu de prouver ce qu'il nie (*l.* 1, *de prob.*) : néanmoins, il est

tenu de prouver les faits sur lesquels il fonde sa défense. (*L.* 19, *ff de prob.*)

D'après ces principes, le marchand chargeur est tenu, en pareille circonstance, de prouver que le navire était hors d'état de naviguer lorsqu'il a mis à la voile. Le capitaine n'est pas tenu de prouver le contraire; mais, s'il veut le prouver, il est tenu de produire des preuves non équivoques. Le certificat de visite au départ ne serait point une preuve incontestable en sa faveur. La représentation de ce certificat ne fait point obstacle à l'admission de la preuve d'innavigabilité du navire. On sent que le navire dont les membres *pourris*, et recouverts avec des bordages propres à cacher le vice, présentant une belle apparence, peut être reconnu navigable par les experts, pendant que, dans le fait, il est hors d'état de tenir la mer, puisque le vaisseau prend toute sa force dans sa *membrure.* D'ailleurs, la visite d'un navire peut être faite avec beaucoup d'insouciance et de légèreté.

Nous donnerons ici pour exemple l'affaire du navire *les Cinq Frères*, de Nantes, plaidée en 1787 à l'amirauté de cette place maritime.

Dans une première visite, les experts n'y trouvent *rien de défectueux, ni aucune pièce susceptible de réparations.* Ils font sonder, dans la calle, *les principales pièces*, tant de l'avant que de l'arrière; ils trouvent *le tout en bon état*, excepté *la seconde guirlande*, qui était cassée.

D'après ce rapport des experts, on devait croire

être légalement certain que le navire *les Cinq Frères* ne contenait pas d'autres vices intérieurs et cachés. Cependant cette présomption fut démentie par deux visites de nouveaux experts, qui firent connaître que, dans l'entrepont, il y avait *un barreau cassé;* dans la calle, *une guirlande, trois apôtres, le contre-étambot, le barreau du grand bau, pourris;* que *le bordage était mangé par la rouille des clous;* que *tous les barreaux avaient du jeu;* qu'à l'extérieur *presque tous les écarts étaient ouverts; les bordages, les estaings, la seconde barre, les préceintes, et d'autres membres, échauffés, pourris et mangés par la rouille des clous, etc.*

Le législateur ne pouvait donc acoorder une certitude légale exclusive de toute preuve contraire, à des procès-verbaux de visite qui sont souvent insuffisans pour faire connaître le véritable état d'un navire, sur-tout dans ces armemens, dont le plan est quelquefois dirigé par l'envie démesurée d'un profit illicite. C'est pourquoi le paragraphe de l'art. 297 dispose que « la preuve est admissible, nonobstant » et contre les certificats de visite au départ. » Le législateur n'a pas voulu permettre que le certificat des visiteurs fût plus fort que l'évidence.

L'art. 12, titre du fret, de l'Ordonnance de la marine, ne disait rien à cet égard. C'est d'après les observations de Valin que cette disposition a été consacrée dans la loi nouvelle.

Il y avait une raison bien simple du silence de l'Ordonnance; c'est qu'elle n'avait établi la néces-

sité d'aucun procès-verbal de visite avant le départ du navire; elle s'était bornée à exhorter le capitaine *à voir, avant que de faire voile*, si le vaisseau est bien lesté et chargé, fourni d'ancres, agrès et apparaux, et de toutes choses nécessaires pour le voyage. — (*Voyez art.* 8, *titre du capitaine*).

La déclaration du 17 août 1779 suppléa, sur ce point, à l'Ordonnance de la marine, et fit de cette visite avant le départ un devoir pour chaque capitaine de navire.

Ces mesures de précaution et de sagesse ont passé toutes entières dans la loi du 13 août 1791, et dans l'art. 225 du nouveau Code de commerce. — (*Voy. la sect.* 5, *tit.* 4).

Ainsi, la garantie du capitaine du navire, disons-le avec Valin, « aurait lieu tout de même, quoique » le navire, avant son départ, aurait été visité et » jugé en état de faire le voyage, dès que, par évè» nement, il serait vérifié que par des vices cachés » il n'était plus navigable; c'est-à-dire, s'il était » constaté qu'il avait des membres pourris, cassés » ou tellement gâtés, qu'il fût réellement hors d'état » de résister aux accidens ordinaires des coups de » vent et des coups de mer, inévitables en toute » navigation. — (*Voyez Valin, sur l'art.* 12, *titre du fret*).

Ainsi, les procès-verbaux de visite avant le départ ne forment pas une présomption *juris et de jure* que l'innavigabilité soit survenue depuis que le navire a fait voile, par fortune de mer; elle est

simplement légale, c'est-à-dire que les marchands chargeurs peuvent la débattre par la preuve du contraire.

La présomption est au contraire *juris et de jure* contre le capitaine, lorsque les procès-verbaux de visite ont été omis. Faute de leur représentation, l'innavigabilité est présumée provenir du vice propre du navire; et déjà les marchands chargeurs ont fait une grande partie de leur preuve.

Mais nous reviendrons avec plus de détail sur cette présomption de la loi, résultant du défaut de procès-verbal de visite du navire, lorsque nous expliquerons le titre des assurances.

Mais *quid*, si le capitaine prouvait que l'affréteur ou marchand chargeur avait connaissance de l'innavigabilité de son navire lorsqu'il a mis à la voile? Alors le capitaine ne serait tenu à aucuns dommages et intérêts envers ce dernier, parce qu'on n'est pas censé avoir reçu dommage, quand on l'a souffert par sa faute. (*L.* 204, *ff de reg. jur.*) Néanmoins, l'un et l'autre seraient susceptibles d'être poursuivis devant les tribunaux, comme coupables d'une collusion criminelle qui aurait pu occasionner les malheurs les plus graves et avoir les suites les plus funestes pour le salut de l'équipage.

SECTION IX.

Du Fret des Marchandises vendues par le Capitaine, pour les besoins du Navire.

Quoique le capitaine soit obligé de conserver les marchandises des affréteurs chargées sur son navire, néanmoins comme la nécessité fait cesser toutes les obligations, et qu'elle n'est sujette à aucune loi, l'art. 234 du Code de commerce permet au capitaine de vendre des marchandises, en cours de voyage, pour subvenir aux victuailles, radoub et autres besoins pressans du navire, jusqu'à la concurrence de ce qui sera nécessaire. — (*Voyez ci-dessus, sect.* 14 *du tit.* 4).

Mais, dans ce cas, le capitaine doit payer à l'affréteur le prix de ces marchandises sur le pied que le reste, ou autre pareille marchandise de même qualité, sera vendue au lieu de la décharge, si le navire arrive à bon port.

Dans ce cas aussi, et par réciprocité, l'affréteur est tenu de payer au capitaine le fret entier des marchandises vendues.

L'art. 22 des Jugemens d'Oleron porte : « Mais

» le maître peut bien prendre du vin et denrées » auxdits marchands, et en vendre pour sa récom- » pense. Et quand ladite nef sera venue à sa droite » décharge, les vins que le maître aura pris doivent » être assurés et mis au même prix que les autres » seront vendus communément, ni à plus, ni à » moins; et doit, le maître, avoir le fret des vins » qu'il aura pris. »

L'art. 35 des Ordonnances de Wisbuy dispose également : « Mais, en cas de grande nécessité, il » pourra (le capitaine) vendre de la marchandise, » et arrivé qu'il sera au lieu destiné, il paiera au » marchand lesdites marchandises au prix que les » autres seront vendues ; et il sera payé de son fret » tant pour les marchandises qu'il aura prises et » vendues, comme des autres. »

C'est aussi la disposition textuelle de l'art. 69 de la même Ordonnance, portant : « Quand le maître » est contraint de vendre aucunes marchandises, » il est tenu de les payer au prix que les autres mar- » chandises seront vendues étant arrivé à port de » salut, et sera aussi le maître payé de son fret » pour lesdites marchandises vendues. »

Enfin, l'art. 19 des Assurances d'Anvers dit : « Lesquelles marchandises seront payées au mar- » chand au prix que les autres se vendront, en lui » payant son fret desdites marchandises vendues, » comme des autres, le tout à peine de tous dé- » pens, dommages et intérêts envers le marchand » et bourgeois du navire. »

Il était juste, en effet, que l'affréteur ou le marchand chargeur payât dans ce cas le fret de ces marchandises en entier, quoiqu'elles ne fussent pas parvenues au lieu de leur destination, puisqu'il est mis au même état que si elles y étaient parvenues, et qu'on les lui paie au prix qu'il les y aurait vendues, et qu'il a vendu celles qui y sont parvenues.

Ces principes des anciens us et coutumes de la mer ont été consacrés, et dans l'Ordonnance de 1681, et dans le nouveau Code de commerce.

D'abord, l'Ordonnance porte, art. 14, titre du fret : « Le fret sera pareillement dû pour les mar» chandises que le maître aura été contraint de » vendre, pour victuailles, radoub et autres néces» sités pressantes, en tenant par lui compte de leur » valeur, au prix que le reste sera vendu au lieu de » leur décharge. »

Le nouveau Code, dans une rédaction simple et claire, dispose, art. 298 : « Le fret est dû pour les » marchandises que le capitaine a été contraint de » vendre pour subvenir aux victuailles, radoub et » autres nécessités pressantes du navire, en tenant » par lui compte de leur valeur au prix que le reste » ou autre pareille marchandise de même qualité » sera vendu au lieu de la décharge, si le navire » arrive à bon port. »

Mais tout cela suppose, comme on le voit, que le navire arrive à bon port. Lorsque le vaisseau n'est pas arrivé au lieu de sa destination, étant péri dans le cours du voyage, depuis la vente des mar-

chandises, le fret et le prix de ces marchandises sont-ils également dus?

L'Ordonnance de la marine n'avait rien statué à cet égard, dans le cas de la perte du navire. Les commentateurs professaient une doctrine contradictoire. Émérigon considérait les marchandises vendues avant la perte, et pour subvenir aux besoins du navire, comme le sujet forcé d'un contrat à la grosse, et en refusait le paiement. Valin et Pothier accordaient ce paiement, en regardant les marchandises comme sauvées, puisqu'on en avait disposé avant que le navire eût éprouvé aucun événement sinistre. — (*Voyez d'ailleurs ce que nous avons dit à cet égard, sect.* 1re *du tit.* 3).

La commission, envisageant l'opinion d'Émérigon dans ses rapports avec la justice et l'équité, avait cru devoir l'adopter; mais la section de l'intérieur et le Conseil d'état furent d'un avis contraire :

D'après ces motifs,

« Il a paru équitable de penser, disait M. Begouen,
» orateur du gouvernement, à la séance du Corps
» législatif, du 8 septembre 1807, que les marchan-
» dises vendues pour subvenir aux besoins du na-
» vire constituaient un titre de créance en faveur
» de leur propriétaire ; que dès lors elles avaient
» cessé d'être en risque; que le capitaine et les pro-
» priétaires du navire, qui étaient chargés de pour-
» voir à ses besoins, avaient contracté une dette
» individuelle, en appliquant ces marchandises à

» l'accomplissement de leur devoir personnel; qu'en » pareille circonstance, un contrat à la grosse ne » saurait, par sa spécialité, être présumé ni sup- » posé; qu'il serait étrange de vouloir considérer » comme perdues les marchandises vendues avant » la perte du navire, tandis qu'elles auraient pu » être sauvées dans la circonstance même du nau- » frage; qu'enfin, le propriétaire de ces marchan- » dises vendues, si elles ne lui étaient pas payées » par le capitaine, se trouverait dépouillé sans pou- » voir exercer aucun recours contre ses assureurs, » qui ne seraient pas tenus au remboursement, » puisqu'il n'y aurait pas eu d'objet de risques à » bord lors du naufrage. »

Ces réflexions ont conduit à la disposition exprimée au second paragraphe de l'art. 298, qui ajoute à la première : « Si le navire se perd, le capitaine tiendra compte des marchandises sur le » pied qu'il les aura vendues, en retenant égale- » ment le fret porté aux connaissemens. »

De manière qu'aujourd'hui il n'y a plus matière à controverse. Que le navire arrive à bon port, ou qu'il périsse après la vente des marchandises, le prix de ces marchandises vendues pour les besoins du navire doit également être payé par le capitaine, en en retenant le fret : à la différence cependant que si le navire se rend à sa destination, dans ce cas, les marchandises sont payées au prix que le reste ou autres pareilles de même qualité seront vendues à l'endroit de la décharge; au lieu que, si le

navire se perd, le capitaine n'en devra la valeur que sur le pied qu'il les aura vendues.

Il faut donc maintenant écarter la disposition de l'art. 68 des Ordonnances de Wisbuy, qui porte : « Le navire venant à se perdre, le maître sera » néanmoins tenu de payer lesdites marchandises, » *sans pouvoir prétendre aucun fret.* »

Cette dernière disposition, d'ailleurs, n'est ni équitable ni juridique, le maître étant toujours en droit de prétendre le fret de toutes les marchandises qu'il délivre, ou dont il est obligé de payer la valeur.

Mais *quid* du cas où les marchandises, au lieu d'avoir été vendues, auraient été mises en gage, comme l'autorise également l'art. 234, pour les besoins du navire?

Ni cet art. 234, ni l'art. 298, ne parlent de ces marchandises mises en gage, en vertu de semblable autorisation de la loi.

Il nous semble qu'à l'égard du propriétaire des marchandises, vendre ou mettre en gage est pour lui la même chose. La mise en gage des marchandises opère, quant aux chargeurs, le même effet que la vente. Les marchandises n'ayant pas été transportées jusqu'au lieu de leur destination, doivent rester au compte du capitaine ; les chargeurs ne doivent pas moins profiter du bénéfice de vente qu'ils en espéraient au lieu de leur destination, que de celui qui leur est accordé pour leurs marchandises vendues.

Ainsi, si le navire arrive à bon port, il ne doit point y avoir de difficulté : le capitaine doit payer aux chargeurs les marchandises mises en gage, sur le pied où elles auraient été vendues au lieu de leur destination.

Si, au contraire, le navire se perd, en raisonnant par analogie, comme les marchandises vendues ne doivent être payées que sur le prix de cette vente, les marchandises mises en gage nous paraissent ne devoir être comptées aux marchands chargeurs qu'en raison de la somme que le capitaine a reçue, et sauf à lui remettre le titre de nantissement en vertu duquel les marchandises pourraient être retirées. C'est aussi l'avis de l'auteur du Répertoire universel de la jurisprudence commerciale, t. 1, p. 410.

SECTION X.

Du Fret, s'il arrive interdiction de commerce avec le pays pour lequel le Navire est en route.

Lorsque, par une interdiction de commerce avec le pays qui devait être le terme du voyage, survenue depuis le départ du navire, les marchandises de l'affréteur n'ont pu parvenir au lieu de leur destination, et lui ont été ramenées au lieu d'où elles étaient parties, l'affréteur ne doit pas, en ce cas, être entièrement déchargé du fret, puisqu'on lui rend ses marchandises, et qu'il a joui du navire que ses marchandises ont occupé pendant la navigation faite pour les conduire au lieu de leur destination, où l'interdiction de commerce les a empêchées de parvenir.

D'un autre côté, l'affréteur ne doit pas non plus être tenu, dans cette circonstance, de payer tout le fret, la charte-partie n'ayant pas été exécutée en son entier, puisque le navire n'a pu transporter ses marchandises jusqu'au lieu de leur destination. C'est pour cela que le nouveau Code de commerce, en adoptant la disposition de l'Ordonnance, art. 5 du titre du fret, a pris un parti mitoyen, par son

art. 299, qui porte : « S'il arrive interdiction de » commerce avec le pays pour lequel le navire est » en route, et qu'il soit obligé de revenir avec son » chargement, il n'est dû au capitaine que le fret » de l'aller, quoique le vaisseau ait été affrété pour » l'aller et le retour. »

Nous avons parlé, à la sect. 3 du tit. 6, de l'interdiction de commerce avant le départ du navire; ici, il s'agit de la même interdiction de commerce arrivée depuis le départ du bâtiment.

Suivant cet art. 299, lorsque le navire n'a été affrété que pour l'aller, le capitaine doit se contenter du fret convenu pour l'aller, sans pouvoir rien demander pour le retour, quoiqu'il ait ramené les marchandises au lieu d'où il était parti.

De même, si le navire a été frété pour l'aller et le retour, il ne sera dû au capitaine que la moitié du fret, c'est-à-dire, que le fret pour l'aller.

« Rien n'est plus juste, dit Valin, puisque c'est » là un cas fortuit et procédant de force majeure, » dont l'affréteur ou marchand chargeur ne peut » être garant : c'est bien assez qu'il paie tout le fret » de l'aller, à cause que le voyage est commencé; » par où il se fait une espèce de compensation de » la perte causée par cet évènement entre lui et le » maître du navire. » — (*Voy. Valin, sur l'art.* 15, *titre du fret*).

La Cour royale d'Ajaccio proposait d'ajouter, dans le premier cas, c'est-à-dire dans le cas où le navire n'avait été affrété que pour l'aller, *qu'il ne*

serait dû que la moitié du fret. Il lui semblait que c'était établir une règle exacte de proportion, et que, puisqu'on ne donnait au capitaine que la moitié du fret convenu, dans le cas où le navire a été affrété pour l'aller et pour le retour, il fallait en user de même, lorsque l'affrétement n'aurait été fait que pour l'aller. — (*Voyez Observations des tribunaux, t.* 1er, *p.* 174).

Mais la Cour royale d'Ajaccio n'avait pas véritablement saisi l'esprit ni le motif du législateur; elle n'avait pas fait attention que le fret était également dû, quand bien même l'affrétement n'aurait été fait que pour l'aller, parce que, comme l'observe encore Valin, il s'agit d'un voyage commencé, dont l'interruption procède d'une cause extraordinaire et indépendante des périls maritimes ordinaires : à raison de quoi il ne s'agit point de régler le fret à proportion de ce que le voyage est avancé. D'ailleurs, outre le chemin déjà fait pour aller au lieu de la destination, il y a celui du retour du navire, pour revenir au lieu de son départ. — (*Voyez Valin, loco citato*).

L'interdiction de commerce avec un pays quelconque peut avoir des causes différentes :

1°. La guerre entre la nation à laquelle appartient un navire et celle pour laquelle il est destiné;

2°. La sûreté de la nation à laquelle appartient le navire, et celle de toutes les autres nations, telle que le cas de peste dans le pays de destination, etc.

Nous devons faire observer, au reste, que la loi

ne parle que de l'interdiction de commerce avec le pays pour lequel le navire est destiné, et que ce n'est qu'à raison de cette circonstance qu'elle suppose la nécessité de ramener le navire au lieu de son départ.

Une interdiction de commerce avec d'autres lieux ne dispense pas le capitaine de conduire le navire à sa destination; il n'y a pas alors nécessité d'interrompre le voyage du navire, ni de raison pour résoudre la charte-partie. — (*Voyez ce que nous avons dit à cet égard à la sect.* 3 *du tit.* 6).

Dans ce dernier cas, le capitaine ne pourrait ramener le navire au lieu de son départ sans s'exposer au paiement des dommages et intérêts des marchands chargeurs, à moins qu'il ne l'eût fait de leur consentement. S'il y avait eu consentement de la part de ceux-ci, il ne serait également dû au capitaine que le fret de l'aller, sauf conventions contraires.

Cependant lorsque, par l'effet d'une interdiction de commerce, un bâtiment ne peut débarquer au lieu de sa destination, le fret de retour peut-il néanmoins être réclamé, si le capitaine a conduit le chargement dans un port voisin, du consentement de la personne qui était chargée par l'affréteur de recevoir les marchandises en consignation?

La Cour de cassation a jugé l'affirmative, dans l'espèce suivante :

Le sieur Frauly Swardroff était propriétaire et capitaine du brick *les Victoires*. En 1815, il frète

ce brick au sieur Texier, pour un voyage d'aller et retour, du Havre à la Guadeloupe et de la Guadeloupe au Havre.

La cargaison devait être remise, à la Guadeloupe, au sieur Napias, consignataire et correspondant du sieur Texier.

Le navire met à la voile, et arrive heureusement en vue de la Guadeloupe.

Les Anglais, qui s'étaient emparés de cette île, s'opposent à l'entrée et au déchargement des marchandises.

Dans cette conjoncture, le capitaine se concerte avec le sieur Napias, consignataire du chargement et correspondant du sieur Texier. Leur commune détermination est qu'il convient de conduire le chargement à la Martinique, de l'y vendre, et d'y acheter le chargement de retour. En conséquence, le capitaine conduit les marchandises à la Martinique, et en repart avec une nouvelle cargaison pour le continent français.

Arrivé au Havre, le capitaine assigne le sieur Texier en paiement du fret pour l'aller et le retour du navire.

Le sieur Texier ne veut payer que le fret de l'aller, et refuse le fret de retour, en se fondant sur l'art. 299 du Code de commerce. Le sieur Texier soutient que, d'après cet article, le capitaine trouvant obstacle au débarquement de ses marchandises à la Guadeloupe, lieu de leur destination, devait nécessairement les ramener au Havre, sans

fret pour le retour; qu'en les conduisant à la Martinique, contre la teneur de la charte-partie, le capitaine avait excédé ses pouvoirs, et devait être privé du fret de la Martinique au Havre, comme il eût perdu celui de la Guadeloupe en ce dernier port, si, conformément à la loi, il eût remené les marchandises, ne pouvant les décharger à la Guadeloupe.

Le sieur Texier exceptait d'ailleurs de ce que, ni le capitaine, ni le sieur Napias, n'avaient le droit d'opérer ce changement de destination.

Le capitaine n'avait pas ce droit, puisqu'il avait l'ordre de se rendre à la Guadeloupe, et nullement à la Martinique.

Le sieur Napias n'avait pas ce droit, parce que le pouvoir qui lui avait été conféré comme consignataire l'autorisait seulement à recevoir les marchandises en consignation, et non pas à les changer de destination : il a donc excédé les bornes de son mandat; il n'a donc pu lier son mandant, d'après l'art. 1998 du Code civil.

Enfin le sieur Texier, pour justifier son systême de défense sous le rapport de l'équité, fait remarquer qu'il éprouve un grand préjudice de ce que ses marchandises ont été déchargées à la Martinique; que comme cette île regorgeait alors de marchandises semblables, elles n'ont pu y être vendues qu'au plus vil prix, et qu'il n'a été possible d'y trouver pour le retour qu'un chargement très-incomplet.

D'un autre côté, le capitaine répondait que sa conduite était exempte de blâme; qu'il avait agi suivant les circonstances, et pour le mieux des intérêts de l'affréteur; que le sieur Napias, consignataire et représentant du sieur Texier, avait approuvé le changement de destination, et que son adhésion était suffisante pour justifier ses opérations.

Le 19 avril 1817, jugement du tribunal de commerce du Havre, qui, rejetant tous ses moyens de défense, condamne le sieur Texier au paiement du fret du retour, attendu que le débarquement à la Guadeloupe se trouvant impossible, la Martinique était un port de refuge que la prudence suggérait de choisir, au lieu d'opérer le retour sur le Havre; que le capitaine ne peut être blâmé pour ce changement de destination, et qu'ainsi le fret doit lui être payé complétement pour le double voyage du Havre à la Martinique, et de la Martinique au Havre.

Le 13 août suivant, arrêt de la Cour royale de Rouen, qui confirme ce jugement, en ajoutant toutefois aux motifs des premiers juges que, si le sieur Texier éprouve quelque préjudice du changement de destination donné à sa cargaison, il n'en peut demander satisfaction qu'au sieur Napias, son correspondant, et non au commandant du navire.

Pourvoi en cassation de la part du sieur Texier, pour violation des art. 299 du Code de commerce et 1998 du Code civil.

ARRÊT :

« Attendu que, d'après la nature du fait, le cas
» non prévu de la charte-partie, et toutes les cir-
» constances réunies et appréciées, l'arrêt a décidé,
» en fait, que le capitaine Swardroff n'a point contre-
» venu à son mandat; qu'il s'y est conformé autant
» que la position extraordinaire où il se trouvait et
» que ses obligations, qui en résultaient, pouvaient
» le prescrire; qu'il s'est adressé au correspondant
» même de son chargeur sur les lieux, chargé de
» recevoir, qu'il lui avait indiqué dans son intérêt
» même, pour le fait de ladite cargaison; que c'est
» de concert avec ce correspondant que les mesures
» les plus propres à sauver la cargaison et le navire
» ont été prises et exécutées : d'où il suit que les
» juges, en le décidant ainsi, n'ont point violé les
» lois du mandat, et ne se sont point mis en oppo-
» sition avec les articles cités du Code de commerce,
» 298 et 299; rejette. »

(*Cet arrêt est du* 10 *décembre* 1818, *président M. Henrion de Pensey, rapporté au Journal de cassation, par M. de Séligny, an* 1819, *p.* 278, *et par le Journal de jurisprudence commerciale maritime de Marseille, an* 1820, 6ᵉ. *cah.*; *p.* 82).

SECTION XI.

Du Fret, quand le Navire est arrêté dans le cours de son voyage par l'ordre d'une Puissance.

TOUTE puissance a le droit de retenir ou de défendre la sortie d'un ou de plusieurs navires ancrés dans ses ports, ou sur les plages de son domaine, pour cause de nécessité et d'utilité publique, etc.: c'est ce qu'on nomme *arrêt de prince.*

L'arrêt de prince, dit Émérigon, est incompatible avec la violence et l'esprit de déprédation; c'est un acte d'un prince ami; il est toujours *hors le fait de guerre,* ainsi que nous l'apprend le Guidon de la mer, ch. 7, n°. 6. « Si le prince arrête le navire » pour s'en servir; s'il avait affaire de portion ou » de toute la marchandise; s'il ne veut permettre » aux navires de sortir qu'en flotte ou redoublement d'équipage, ou s'il prévoit à plus grands » dangers, les arrêtant pour quelque tems.... si le » navire, suivant son voyage, était arrêté par privilége ou nécessité de quelques pays, *hors le fait de* » *la guerre,* comme pour avoir vivres ou autres denrées portées dans le navire, dont vente se fait » pour la provision de la terre. »

Tels sont les cas de l'arrêt, ajoute Émérigon, qui sont décrits dans le Guidon de la mer, ch. 9, n°s. 6 et 13. — (*Voyez la savante consultation d'Émérigon, sur la différence qu'il y a entre* l'arrêt de prince *et* la prise, *rapportée par Valin, sur l'art.* 48, *titre des assurances, in fine*).

Le souverain peut même imposer aux navires l'obligation de transporter pour lui, dans le tems de quelque expédition, des soldats, des armes et d'autres munitions de guerre, moyennant salaire; c'est ce qu'on appèle *angaries*. — (*Voyez sect.* 4, *tit.* 5). (1)

Ce droit d'angarie est un droit régalien dont jouissent les puissances souveraines. Quoique ce droit soit une charge en vertu de laquelle les vaisseaux étrangers sont obligés de servir, néanmoins cette charge ne détruit point la liberté du commerce et de la navigation, puisqu'elle n'est que momentanée. Aucun navire ne peut s'en dispenser, quand même il aurait promis de transporter ailleurs, dans un tems fixe, les marchandises de son chargement; il n'a que le droit de se pourvoir en indemnité:

---

(1) M. Azuni prétend qu'*angarie* est un mot qui tire son origine de l'ancienne langue des Perses, comme le remarque Hérodote, lib. 8. Depuis que les Perses se furent rendus maîtres de l'Orient, ce mot, dit Grotius, passa aux Hébreux, et de ceux-ci aux Grecs, etc. — (*V. M. Azuni, t.* 1, *ch.* 2, *Droit maritime*).

Angariarum onus etiam exteros afficit, quod quotidiana confirmat praxis, cùm hâc tamen lege, ut sui laboris et officii digna capiant præmia emolumentaque. — (*Voyez Stypmanus, ad jus marit. hanseat.*; *l.* 1 *et* 2, *Cod. de navib. non excus.*)

Comme ce droit de retenir et de disposer des vaisseaux amis entravait le commerce et la navigation, il a été stipulé, pour la première fois, dans le traité passé entre le roi de Naples et la Hollande, en date de 1753, que les navires, l'équipage et les marchandises chargées ne pourraient plus être arrêtés en vertu d'aucun ordre général ou particulier, ni pour quelque motif, ni à quelque occasion que ce fût, même sous prétexte de conservation ou de défense de l'état. Cette convention a paru si sage, observe Mably, qu'elle est devenue générale en peu de tems, et qu'elle a depuis été insérée dans tous les traités conclus entre les puissances de l'Europe. — (*Voyez Mably, Droit public de l'Europe, p.* 301).

Quoi qu'il en soit, suivant le strict droit et les règles rigoureuses des contrats, l'arrêt du navire par ordre souverain, pendant le voyage, ne devrait pas empêcher le fret de courir, lorsqu'il est fait au mois, parce que c'est un accident dont le propriétaire du navire ou le maître qui le représente ne doit pas répondre; de même, par la raison que l'affréteur n'en est pas garant, le fret convenu pour le voyage ne doit pas augmenter.

« Sur ce principe, dit Valin, chacun de son côté » aurait dû supporter les suites de cet évènement,

» suivant la nature de la charte-partie. Mais obliger
» les chargeurs à payer le fret indéfiniment, en cas
» d'affrétement au mois, c'eût été les exposer à
» perdre tout leur chargement; et, d'un autre côté,
» l'affrétement étant au voyage, n'accorder aucune
» indemnité au propriétaire du navire, c'eût été
» l'exposer au risque d'en voir la valeur absorbée
» par la dépense de la nourriture et des loyers des
» matelots.

» L'équité, qui est l'ame des contrats maritimes,
» ne pouvant s'accorder avec la rigueur de la règle,
» il a fallu chercher un tempérament capable de
» concilier les intérêts respectifs du propriétaire du
» navire avec ceux des marchands chargeurs. Ce
» tempérament a été, en ne faisant gagner aucun
» nouveau fret au propriétaire du navire durant la
» détention, de lui ménager une sorte de dédom-
» magement, en obligeant les marchands char-
» geurs de contribuer, durant le même tems, à la
» nourriture et aux loyers des matelots. »

C'est d'après des motifs aussi puissans que l'Ordonnance de la marine avait statué par son art. 16, titre du fret, que « si le vaisseau était arrêté par
» ordre souverain, dans le cours de son voyage, il
» ne serait dû ni fret pour le tems de sa détention,
» s'il est affrété au mois, ni augmentation de fret,
» s'il est loué au voyage; *mais la nourriture et les*
» *loyers des matelots, pendant le tems de la détention,*
» *seront réputés avaries.* »

Cette disposition, aussi équitable que sage, a été

adoptée par le nouveau législateur, et l'art. 300 du Code de commerce porte également :

« Si le vaisseau est arrêté dans le cours de son » voyage par l'ordre d'une puissance, il n'est dû » aucun fret pour le tems de sa détention, si le na- » vire est affrété au mois, ni augmentation de fret, » s'il est loué au voyage.

» La nourriture et les loyers de l'équipage pen- » dant la détention du navire, sont réputés ava- » ries. »

En effet, *l'arrêt* par ordre souverain est un évènement extraordinaire, procédant d'une force majeure imprévue, dont ni le capitaine ni le chargeur ne se sont soumis naturellement à courir les risques. Il était donc juste que la perte qui en résulte leur fût commune; car il n'y a pas de raison pour la faire tomber sur l'un plutôt que sur l'autre.

Ainsi, si l'affrétement a été fait au voyage, c'est-à-dire, si l'on est convenu d'une certaine somme d'argent pour le fret pour tout le voyage, en ce cas le fret est dû tel qu'il a été convenu, et le capitaine ne doit, sous prétexte de ce retardement, recevoir aucune augmentation ni aucune diminution; car ce retardement étant force majeure, dont personne n'est garant, *casus fortuiti à nemine præstantur*, le capitaine et l'affréteur ne peuvent avoir rien à prétendre l'un contre l'autre.

Lorsque l'affrétement est fait au mois, c'est-à-dire à raison de tant par chaque mois, en ce cas, on ne compte pas le tems qu'a duré la détention

du navire, et il n'est pas dû de fret pour ce tems. La raison en est que, lorsqu'on convient d'une somme par chaque mois de navigation, le tems qu'a duré la détention n'est pas, à vrai dire, un tems de navigation; c'est un tems qu'on n'a pas prévu, un cas fortuit, et pour lequel on n'a rien promis.

Mais la loi dit bien que, pendant la détention du navire, la nourriture et les loyers de l'équipage sont réputés *avaries;* néanmoins, elle ne qualifie point ici ces avaries. Sont-elles communes ou sont-elles particulières? Enfin, de quelle espèce sont-elles?.... Cette dernière disposition de l'art. 300 s'explique par les art. 400 et 403 du Code de commerce, titre des avaries, où il est dit:

Art. 400. « Sont avaries communes (c'est-à-dire » à la charge du navire et de la marchandise) le loyer » et nourriture des matelots pendant la détention, » quand le navire est arrêté en voyage par ordre » d'une puissance, *si le navire est affrété au mois.* »

Art. 403. « Sont avaries particulières, la nourri- » ture et le loyer des matelots pendant la déten- » tion, quand le navire est arrêté en voyage par » ordre d'une puissance, *si le navire est affrété au* » *voyage.* »

De sorte donc que la nourriture et le loyer de l'équipage sont tout à la fois supportables et par le capitaine et par l'affréteur ou marchand chargeur, quand le navire est affrété au mois; mais qu'il n'en est pas ainsi quand le navire est affrété au voyage:

dans ce cas, le capitaine *seul* est tenu de ces frais et de ces dépenses.

Cette distinction, que la loi nouvelle fait entre le navire affrété au mois et le navire affrété au voyage, existait également dans l'Ordonnance, art. 7, titre des avaries.

Valin l'avait fortement combattue, dans son commentaire sur cet article. « A la lecture de cet » article, disait-il, on est tout étonné de la diver- » sité des décisions qu'il renferme, parce que l'es- » prit ne conçoit point la raison de différence. En » effet, lorsque le navire est loué ou frété au mois, » et qu'il est arrêté par ordre du souverain, s'il est » juste que la nourriture et les loyers des matelots, » durant ce tems-là, soient supportés, comme ava- » ries grosses et communes, par le navire et les » marchandises, pourquoi en serait-il autrement, » le navire étant frété au voyage? etc. » — (*Voyez aussi Valin, sur l'art.* 16, *titre du fret*).

D'après les observations de Valin, les tribunaux de commerce de Bordeaux et de Paimpol avaient demandé que les loyers et la nourriture de l'équipage fussent, sans distinction, déclarés avaries communes. *L'arrêt de prince*, disait le tribunal de commerce de Bordeaux, étant un cas fortuit, qui est hors du contrat d'affrétement, doit nécessairement être supporté par la cargaison et par le navire. — (*Voyez Observations des tribunaux, t.* 2, 1re. *partie, p.* 180, *et ibidem,* 11.e *partie, p.* 297).

La commission, cédant à ces motifs, et sur-tout

à l'autorité de Valin, supprima la distinction, et déclara indéfiniment *avaries communes* la nourriture et les loyers des matelots durant l'arrêt du navire, dans le cours du voyage. — (*Voyez projet de Code de commerce, art.* 318).

Mais le tribunal de commerce du Havre s'éleva contre cette suppression, en motivant ainsi sa réclamation : « Quoi qu'en dise Valin, il nous semble que l'article de l'Ordonnance était plus conforme aux vrais principes en fait d'avaries, qui sont que tous les cas fortuits (et l'arrêt de puissance en est un) ne donnent ouverture qu'à des avaries simples, et que chacun doit supporter le dommage qu'il en éprouve. Le navire doit supporter la solde et la nourriture de l'équipage, qui sont à sa charge particulière; les affréteurs doivent supporter le retard et le dépérissement de leurs marchandises. Le principe de distinction entre le navire frété au mois et celui frété au voyage est que, dans ce dernier cas, le capitaine ou propriétaire du navire a pris à forfait, vis-à-vis des affréteurs, la longueur ou la brièveté du voyage à sa perte ou à son bénéfice, et qu'il n'en est pas de même lorsqu'il l'a loué au mois.

» Au reste, nous ne disconvenons pas qu'il y a des motifs de considération en faveur du capitaine, dans le cas de détention par ordre de puissance, et ce sont sans doute ces motifs particuliers qui peuvent avoir induit ici les rédacteurs à dévier de la rigueur des principes.

» Ces motifs de considération peuvent être de quelque poids pour un navire qui, partant en pleine paix, se trouve frappé d'un arrêt de puissance auquel rien ne le préparait, et dont il n'a reçu aucune indemnité, n'ayant stipulé qu'un fret ordinaire en tems de paix.

» Mais ils perdent beaucoup de leur importance quand la même disposition doit s'appliquer à des neutres qui, naviguant en tems de guerre, et calculant très-habilement, et à leur grand avantage, toutes les chances de retard par arrêt de prince et autres évènemens qu'ils peuvent subir, ont stipulé à la charge des marchandises un fret trois ou quatre fois plus fort qu'en tems de paix. Certes, ils sont bien payés des retards qui peuvent résulter de la détention, et à l'égard de ces navires neutres, la disposition de cet article n'est pas simple justice, mais une véritable faveur aux dépens des propriétaires de la marchandise. » — (*Voyez Observ. des trib., t. 2, 1re. partie, p.* 465 *et* 466).

Ces considérations, d'une évidence palpable, l'emportèrent sur la commission, qui persista dans son avis, et la section du Conseil d'état rétablit le texte de l'Ordonnance, et en consacra la disposition dans les art. 400 et 403 du nouveau Code de commerce.

Cette disposition ayant été envisagée d'une manière si différente par les meilleurs esprits, nous avons cru devoir nous appesantir assez longuement sur ses véritables motifs. Ce n'est pas assez de con-

naître ce que dispose la loi, il faut encore savoir les raisons de sa décision.

Mais celles que donnent, en faveur de la loi, Pothier et Émérigon, sont encore plus puissantes s'il est possible, quoique M. Boucher les traite de purs paralogismes. « Le prix des services que ren» dent les matelots, pour la garde et la conserva» tion des marchandises des affréteurs, étant une » des choses qui sont renfermées dans le fret, lors» que l'affrétement a été fait au voyage, le maître, » qui reçoit le fret pour tout le voyage, dont le » tems de la détention du vaisseau fait partie, doit » fournir le service de ses matelots pour tout le » tems du voyage, dont celui de la détention fait » partie.

» Le maître devant le service de ses matelots à » l'affréteur pendant le tems de la détention du » vaisseau, aussi bien que pendant le reste du tems » du voyage, il doit nourrir et payer ses matelots » à ses propres dépens pendant ce tems, et pendant » le reste du tems du voyage : l'affréteur ne doit » donc y contribuer en rien.

» Au contraire, lorsque l'affrétement est fait au » mois, le maître ne recevant pas de fret pendant » le tems de la détention du vaisseau, il ne doit pas » à l'affréteur le service de ses matelots : l'affréteur » doit donc contribuer, pendant ce tems, aux » loyers et nourriture des matelots, pour le service » qu'il en reçoit. » — (*Voyez Pothier, charte-partie, n°. 85, et Émérigon, t. 1, p. 539*).

Disons donc maintenant que c'est d'après les motifs les plus justes que le nouveau législateur a conservé la distinction de l'Ordonnance, pour le paiement des loyers et nourriture de l'équipage, pendant la détention du navire par arrêt de prince, en cours de voyage; que c'est d'après les raisons les plus sensibles qu'il a déclaré la dépense dont il s'agit *avarie commune*, quand le navire est affrété au mois, et *avarie particulière*, quand le navire est affrété au voyage.

Nous avons vu, à la sect. 3 du tit. 6, qu'il n'en est pas décidé ainsi par l'art. 276, pour l'arrêt du navire avant le départ, parce qu'alors la charte-partie est rompue, et que les gages des matelots ne courent pas, d'après l'art. 253. Le voyage n'étant pas commencé, on ne peut supposer aucune perte commune au navire ni aux marchandises, et les matelots n'ont pas de gages à prétendre.

SECTION XII.

Du Fret, en cas de jet et de naufrage des marchandises.

Il est par fois nécessaire d'alléger un navire en mer. Une tempête, un coup de vent peuvent l'engager ou le pousser et le retenir sur des écueils et des bas-fonds; alors il est urgent de prendre le seul moyen possible pour le débarrasser et l'élever sur la surface des eaux : ce moyen unique est de le décharger d'une partie ou de la totalité de sa cargaison, en la jetant à la mer.

Si le jet en mer des marchandises a lieu pour le *salut commun*, le capitaine est payé du fret convenu pour le transport de ces marchandises ainsi perdues, à la charge de contribution.

Ce fret est dû, parce que la perte des marchandises jetées à la mer est supportée, comme nous le verrons au titre du jet et de la contribution, par les marchandises et le navire sauvés par l'effet de ce jet.

« Le capitaine, porte l'art. 301 du nouveau Code » de commerce, est payé du fret des marchandises » jetées à la mer pour le salut commun, à la charge » de contribution. »

Cet article est la copie à peu près littérale de l'art. 13, titre du fret, de l'Ordonnance. Il était juste que le jet ayant été fait pour le salut de tous, le propriétaire des marchandises fût indemnisé de leur perte par tous les intéressés à la conservation du navire; par la même raison, il était juste aussi que le locateur du navire fût payé du fret de ces marchandises. Le locateur du navire contribue comme les autres, à raison de ce fret, à l'indemnité de la perte des marchandises dont on a fait jet. — (*Voyez Pothier, charte-partie, n°. 70*).

La contribution dont parle ici la loi est donc la répartition faite sur les effet sauvés et jetés, sur moitié du navire et du fret, à proportion de leur valeur au lieu du déchargement, pour le paiement des pertes et dommages occasionnés par le jet; conformément aux art. 401 et 417 du Code de commerce.

Valin, sur l'art. 13, titre du fret, de l'Ordonnance, élève la question de savoir si, depuis le jet, le navire ayant péri, de manière qu'il n'y ait point lieu à contribution, le fret des marchandises jetées sera également dû? Le nouveau Code de commerce, comme l'Ordonnance, est muet à cet égard; mais Valin ne fait aucun doute de l'affirmative.

Il faut l'avouer, nous n'entendons pas clairement les raisons de ce savant commentateur sur cette question. Selon nous, il faut distinguer : ou les effets jetés ont été recouvrés depuis le naufrage, ou ils sont entièrement perdus. Dans le premier cas,

ou ils sont recouvrés par le capitaine qui les conduit à leur destination, et alors le fret lui sera dû en entier; ou ils le sont par un autre, et alors le capitaine qui a fait le jet ne peut demander le fret que jusqu'au jour du jet. — (*Argument tiré de l'article 303 du Code de commerce, dont nous parlerons dans la section suivante*).

Mais si les effets jetés sont entièrement perdus, il n'est pas possible d'admettre la décision de Valin, c'est-à-dire l'affirmative, contre la règle qu'il n'est dû aucun fret pour les marchandises perdues par naufrage ou échouement.

« Il n'est dû aucun fret, dit l'art. 302, pour les » marchandises perdues par naufrage ou échoue- » ment, pillées par des pirates ou prises par les » ennemis.

» Le capitaine est tenu de restituer le fret qui lui » aura été avancé, s'il n'y a convention contraire. »

On trouve la même décision dans l'art. 2, ch. 6, du Guidon de la mer : « Les maîtres de navire per- » dent leur fret de ce qui est robé, perdu ou dé- » prédé, etc. »

L'art. 18 du titre du fret de l'Ordonnance dispose: « Il n'est dû aucun fret des marchandises perdues » par naufrage ou échouement, pillées par les pi- » rates ou prises par les ennemis; et sera tenu le » maître, en ce cas, de restituer ce qui lui aura été » avancé, s'il n'y a convention contraire. »

Cependant, suivant les principes du contrat de louage, lorsqu'un locataire est empêché par une

force majeure de jouir de la chose qui lui a été louée, il est, à la vérité, déchargé du loyer pour l'avenir, mais il le doit pour le tems qu'il a joui jusqu'à ce qu'il en ait été empêché. Il en devrait être de même de l'affréteur dont les marchandises ont péri par un naufrage ou autre pareil accident de force majeure, qui a, pendant une partie du voyage, joui du navire qu'il occupait par ses marchandises : il devrait donc le fret jusqu'à ce tems.

C'était l'avis de Stracha, en son traité *de navibus*, p. 3, n°. 24. Cet auteur pense que c'est en ce sens qu'on doit entendre la loi 15, § 6, ff *locati conducti*, où il est dit : *Cùm quidam nave amissâ vecturam, quam pro mutuâ acceperat, repeteret; rescriptum est ab Antonino Augusto, non immeritò procuratorem Cæsaris ab eo vecturam repetere, cùm vehendi munere functus non sit. Quod in omnibus personis similiter observandum est.* Cela doit s'entendre en ce sens, dit-il, qu'il y a lieu à la répétition du fret payé d'avance, pour la partie qui restait à faire du voyage : *Cùm vehendi munere non sit functus*, pour cette partie, et que le fret était acquis pour la partie du voyage qu'avait faite le navire.

Quel que soit le sens de cette loi, qu'on ne peut bien entendre qu'avec le secours de la Glose et de Cujas, liv. 3, observ. 1re, le nouveau Code de commerce, comme l'Ordonnance, décide que, dans ce cas, c'est-à-dire dans le cas de perte des marchandises par naufrage ou échouement, par pillage ou prise par l'ennemi, le marchand chargeur ne

doit aucune partie du fret, et qu'il en est entièrement déchargé : *Afflicto non debet addi afflictio.*

En effet, il y aurait de la dureté, comme l'observent tous les auteurs, à forcer l'affréteur ou marchand chargeur de payer le fret de marchandises qu'il a eu le malheur de perdre sans retour. Il est de principe général que le dommage arrivé par cas fortuit tombe toujours sur celui qui est propriétaire de la chose. Ainsi, l'évènement détruisant ici les objets pour lesquels le fret était dû, et empêchant de les conduire à leur destination, le capitaine perd son fret; le chargeur, de son côté, perd ses marchandises.

D'un autre côté, si, dans de pareilles circonstances, les capitaines n'étaient pas privés de leur fret, ils pourraient apporter beaucoup de négligence, sans aucun risque, dans la conduite de leurs navires; il leur serait loisible de se ménager, de provoquer même certains échouemens, dont ils pourraient tirer profit. Il est souvent difficile, ou plutôt impossible, de se procurer la preuve qu'un naufrage ou un échouement a eu lieu par la faute du capitaine.

Si, d'ailleurs, il était prouvé que le naufrage ou l'échouement avait eu lieu par la faute du capitaine, ou été effectué exprès, dans l'intention d'en tirer profit, outre la perte de son fret, ce capitaine serait encore passible de dommages-intérêts envers les affréteurs, conformément aux art. 221 et 222 du Code de commerce, et même d'être poursuivi et

puni criminellement. Ces naufrages, ces échouemens peuvent souvent prêter à la fraude, et l'on ne doit rien négliger pour en rechercher les véritables causes.

La disposition de l'art. 302, au reste, est applicable aussi bien en cas d'affrétement du navire au voyage qu'au mois, au tonneau qu'au quintal, en partie qu'en totalité : la loi ne fait aucune distinction ; sa décision est générale. Alors la déduction du fret doit être faite suivant la quantité des marchandises pillées ou naufragées. Valin cite une sentence de l'amirauté de Marseille qui l'a décidé ainsi, au rapport d'Émérigon. — (*Voyez Valin, art.* 18, *titre du fret, de l'Ordonnance*).

Le fret n'étant pas dû dans l'hypothèse où nous raisonnons, il s'ensuit naturellement que le capitaine doit restituer ce qu'il a reçu d'avance, et c'est aussi ce que porte l'art. 302. — (*Voyez aussi l'arrêt de la Cour de cassation, du* 24 *décembre* 1791, *rapporté par Sirey, an* 1791, *p.* 1re.)

Mais, après avoir décidé que le capitaine est tenu de restituer le fret qui lui aura été avancé, la loi ajoute : *S'il n'y a convention contraire.*

On peut donc valablement convenir que le fret sera dû à tout évènement, dit Pothier, Traité des chartes-parties, n°. 65.

Valin s'élève avec force contre cette faculté, qui était également accordée par l'Ordonnance, comme nous venons de le voir. « Cela n'est rien moins que » juste, dit-il, ne fût-ce qu'à cause des malversa-

» tions que cette certitude du gain du fret peut oc-
» casionner de la part du maître. Aussi nos auteurs
» de jurisprudence maritime n'ont-ils point re-
» connu pour légitime cette stipulation de fret ac-
» quis » ; et il cite Kuricke, quest. 34 ; Loccénius, *de jure maritimo*, lib. 3, cap. 6, n°. 11 ; Cleirac, sur l'art. 9 des Jugemens d'Oleron, n°. 9, et Stracha, *de navibus*, part. 3, n°. 24. — (*Voyez Valin, sur l'art.* 18, *titre du fret, de l'Ordonnance*).

D'un autre côté, on peut dire qu'il paraît se trouver une contradiction manifeste entre cette disposition et celle de l'art. 347, qui défend de faire assurer le fret non acquis.

Mais il faut répondre que, dans les cas d'assurances, on ne peut faire assurer que ce que l'on court risque de perdre, et nullement les gains qu'on manque de faire. L'assurance ne porte que sur une chose exposée. Le fret à faire est un *profit incertain;* il sera le prix de la navigation heureuse, et le fruit civil du navire ; *il ne l'est pas encore;* il ne peut donc devenir une matière d'assurance.

Il faut encore répondre, avec Émérigon et M. Locré, que la crainte d'un crime ne doit pas empêcher de se tenir aux règles de la justice. Les règles de la justice sont de ne point gêner la volonté des contractans, et de garder les pactes convenus, lorsqu'ils ne blessent ni les bonnes mœurs, (comme dans le contrat d'assurance), ni l'essence du contrat, ni aucune loi prohibitive.

Le pacte dont il s'agit, observe Émérigon, est

permis par le législateur, et se rapproche de la règle établie par la loi 38, ff *locati*, où il est dit: *Qui operas suas locavit, totius temporis mercedem accipere debet, si per eum non stetit quominùs operas præstet.* — (*Voyez Émérigan, t. 1, p. 224, et M. Locré, sur l'art.* 302).

Au reste, il faut faire observer que ces stipulations de *fret acquis*, c'est-à-dire que le fret sera dû nonobstant la prise ou la perte du navire, n'ont guère lieu qu'en temps de guerre déclarée ou prochaine.

De ce que le fret n'est pas dû pour les marchandises naufragées, pillées ou prises, il ne s'ensuit pas que le prix du transport d'un passager, qui meurt en route, ne soit pas dû; son droit de passage n'en doit pas moins être payé en entier. C'est ce que décide Valin, *loco citato*, d'après Stypmanus, *ad jus maritimum*, part. 4, cap. 10, n°s. 45 et suiv., et Stracha, *de navibus*, part. 3, n°. 17 et suiv.

Mais, ajoute aussi Valin, d'après ces mêmes auteurs, le droit de passage d'une femme enceinte n'augmente pas à raison de l'enfant dont elle accouche dans la traversée. « L'accessoire, observe » de son côté Cleirac, n'a régulièrement autre con- » sidération que de son principal; et par cette rai- » son, pour l'enfant né dans le navire, on ne paie » point: on ne doit être payé de naulage ou voi- » ture, comme étant, lors de l'embarquement, » partie, membre ou accessoire de la mère. »

Maintenant, suffit-il qu'un navire et son chargement aient été pris par l'ennemi, pour que le fret

cesse d'être dû, quels que soient les évènemens ultérieurs, et lors même qu'il y aurait eu restitution des marchandises ou de leur prix?

En d'autres termes, le fret ne cesse-t-il d'être dû que lorsque la prise a été déclarée valable, et que le chargeur a perdu sa marchandise sans retour?

Le navire et les marchandises ne sont pas censés avoir été capturés, dans le sens de l'art. 302 du Code de commerce, dès qu'en définitif le prix en a été rendu. Dans les règles du droit, la prise d'un navire et de son chargement n'existe, par rapport à la déchéance du fret, qu'autant que cette prise aura été déclarée valable, et que le chargeur aura perdu sans retour ses marchandises.

Il ne faut pas confondre le cas de la prise, par rapport au fret, avec celui relatif aux assurances. Dans ce dernier cas, le fait seul de la prise étant un sinistre, par rapport aux effets assurés, donne lieu à l'abandon contre les assureurs, et subroge ceux-ci aux droits de l'assuré, quel que soit ou puisse être le jugement qui interviendra sur la validité ou l'invalidité de la prise; au lieu que, par rapport au fret dû par la cargaison au navire qui la porte, il n'y a pas eu prise quand cette prise est déclarée invalide, et que la restitution en a été ordonnée : *Non videtur quisquam id capere quod ei necesse est alii restituere; l.* 13, 51 *et* 115, § 1; *non videtur quis capere quod erit restiturus; l.* 71, *ff de verbor. significat.*

Si, d'un côté, l'art. 302 prive le capitaine du

fret, quand les marchandises sont perdues par naufrage, pillage et prise de l'ennemi; de l'autre aussi, l'art. 303 accorde le fret, quand les marchandises sont rachetées ou sauvées : d'où il faut conclure que la disposition de l'art. 302 ne se rapporte qu'à une perte réelle, définitive et non recouvrée; et que toutes les fois que les marchandises ne sont pas perdues sans retour, le capitaine doit être payé du fret jusqu'au lieu de la prise ou du naufrage.

Ces principes ont été consacrés par arrêt de la Cour royale d'Aix, en date du 17 juin 1817, dans l'affaire du navire *le Thémistocle*, de Marseille, pris par les Anglais, confisqué et vendu avec sa cargaison, en vertu d'un jugement de la vice-amirauté à Saint-Jean de Terre-Neuve. Un arrêt postérieur de la haute-cour de Londres avait ordonné la restitution aux propriétaires du prix de la vente du navire et de sa cargaison : d'où il résultait que la perte du navire et de sa cargaison avait été recouvrée par la restitution du prix provenant de leur vente; que, par conséquent, le fret en était dû jusqu'au lieu de la prise.

Cet arrêt de la Cour royale d'Aix a été confirmé par la Cour de cassation, le 11 août 1818, attendu, dit-elle, qu'il n'a point violé la loi, mais, au contraire, qu'il l'a interprétée avec sagesse, et attendu que la restitution du prix équivaut à celle de la marchandise, etc.—(*Voy. Journal de Séligny, an* 1819, *p.* 158, *et Sirey, an* 1819, *t.* 19, 1re. *part., p.* 234).

SECTION XIII.

Du Fret, en cas de rachat ou de sauveté *des Marchandises.*

Des marchandises pillées par des pirates, ou prises par l'ennemi, peuvent être rachetées; celles naufragées ou échouées peuvent être sauvées, et c'est le devoir du capitaine de faire l'un et l'autre, pour l'avantage des chargeurs.

Si le navire et les marchandises sont rachetés, ou si les marchandises sont sauvées du naufrage, le capitaine est payé du fret jusqu'au lieu de la prise ou du naufrage, et s'il conduit les marchandises au lieu de leur destination, il est payé du fret entier, en contribuant au rachat.

« Si le navire et les marchandises sont rachetés, » porte l'art. 303 du Code de commerce, ou si les » marchandises sont sauvées du naufrage, le capi- » taine est payé du fret jusqu'au lieu de la prise ou » du naufrage.

» Il est payé du fret entier, en contribuant au » rachat, s'il conduit les marchandises au lieu de » leur destination. »

L'Ordonnance de la marine avait une disposition

semblable dans les art. 19 et 21, titre du fret, disposition qui avait été puisée dans l'art. 7 du ch. 6 qu Guidon de la mer.

Ainsi, si le navire est racheté avec ses marchanqises, ou que celles-ci soient sauvées, le fret est payé au capitaine jusqu'au lieu de la prise ou du naufrage, c'est-à-dire à proportion de ce que le voyage est avancé; mais cela doit s'entendre du cas où le vaisseau ayant été trop maltraité par la tempête, le naufrage ou dans le combat, il n'est plus en état de continuer sa route; car, dans quelque cas que ce soit, s'il peut achever son voyage, même au moyen d'un radoub, le capitaine n'est pas le maître de le rompre : les parties se trouvent dans la même position que s'il n'y avait pas eu de naufrage ou de prise, et rien ne s'opposant plus à l'exécution de la charte-partie, on retombe dans le cas de l'art. 238, qui oblige le capitaine à achever le voyage pour lequel il s'est engagé, sous peine de dépens, dommages et intérêts envers les propriétaires et les affréteurs, et même de perdre son fret jusqu'au jour de la prise ou du naufrage. — (*Voyez d'ailleurs Valin, sur l'art.* 19, *titre du fret, de l'Ordonnance de la marine, et Pothier, charte-partie, n°.* 67).

Mais si, après l'accident, le capitaine a continué sa route, et qu'il soit ensuite forcé de relâcher dans quelque autre port que celui de sa destination, et d'y faire sa décharge sans pouvoir aller plus loin, le fret est dû jusqu'au lieu de la relâche, en raison

du voyage avancé, et non pas seulement jusqu'au jour de la prise ou du naufrage.

Enfin, si le capitaine conduit les marchandises rachetées ou sauvées au lieu de leur destination, le fret lui est dû en entier, et cela, quelques avaries que toutes ces marchandises aient pu recevoir, soit par le combat, par la tempête, soit par le naufrage, sans que ceux à qui elles appartiennent soient recevables à en faire l'abandon, pour demeurer quittes du fret. C'est ce qui résulte de l'art. 310 du Code de commerce, sauf la restriction portée au même article, comme nous le verrons ci-après, à la sect. 16.

Cependant, si le marchand chargeur sauve ses marchandises dans un état tel qu'il ne puisse pas même en retirer de quoi payer le fret, n'est-il pas dans la même position que si ses marchandises eussent péri en entier? Si ses marchandises eussent péri en entier, il ne devrait aucun fret. Pourquoi lui rendre ici sa condition plus dure? Il serait du moins juste, dit Valin, d'admettre le marchand chargeur à faire l'abandon de la marchandise, pour se dispenser du paiement du fret, *ne duplici damno afficiatur*. — (*Voyez Valin, sur l'article 18, titre du fret*).

Ces réflexions peuvent paraître équitables au premier aspect; mais Valin n'a pas fait attention que les marchandises ne sont que le gage du fret. Le fret, dit-il, n'est dû que sur les marchandises. C'est comme s'il disait par les marchandises. Or,

cela n'est pas : le fret est dû personnellement par l'affréteur; le capitaine a seulement un privilége sur les marchandises. Le capitaine a rempli toute son obligation, en transportant les marchandises : donc le prix lui est dû, quelque chose qui arrive. Les pertes que le chargeur a pu essuyer ne le concernent pas plus que les bénéfices qu'il a pu faire. Ainsi, le marchand chargeur ne saurait se libérer de son obligation personnelle en abandonnant les marchandises, comme un tiers détenteur, qui n'est obligé qu'à raison de sa possession.

Soit que les marchandises aient été sauvées, soit qu'elles aient été rachetées, le marchand chargeur ne peut pas refuser de les recharger dans le navire, si le navire est en état de les conduire au lieu de leur destination. Le marchand chargeur ne peut pas davantage refuser de charger ses marchandises dans un autre navire, si le capitaine a pu trouver un bâtiment capable de finir le voyage.

En cas de refus du marchand chargeur, il serait tenu de payer le fret entier au capitaine : ce sont les conséquences de la disposition de l'art. 296 du Code de commerce, et de l'art. 22, titre du fret, de l'Ordonnance de la marine.

Cependant, si les marchandises étaient avariées de manière qu'elles ne pussent être rembarquées, sans y avoir remédié, le capitaine serait obligé d'attendre qu'elles fussent mises en état d'être rembarquées, ou de se contenter du fret, à proportion du voyage avancé : telle est la doctrine de Valin, qui,

selon nous, est évidemment vraie et raisonnable. — (*Voyez Valin, sur l'art.* 21, *titre du fret, de l'Ordonnance de la marine*).

Nous avons vu que, si le capitaine conduit les *marchandises rachetées* au lieu de leur destination, il est payé de son entier fret, *en contribuant au rachat.* Il faut ici expliquer plus clairement le sens de la loi et le cas prévu par elle.

Il arrive qu'un navire est attaqué en mer par un corsaire, un pirate, enfin, par un navire quelconque, dans les projets ou les intérêts duquel il n'entre pas d'emmener sa prise.

En cette circonstance, le capitaine traite de sa rançon ou de son rachat, c'est-à-dire que, moyennant une somme qu'il paie, ou pour laquelle il prend des engagemens qui conviennent au capteur, il est rendu à la liberté avec son équipage, son navire et sa cargaison. Ainsi, au moyen de cette convention, le capteur se désiste de la prise, et transfère le domaine de la chose aux anciens propriétaires, qui l'achètent en quelque manière de nouveau.

Le rachat est un contrat du droit des gens.

Le rachat peut, à la différence du cas de recousse, se faire avant ou après les vingt-quatre heures, soit en mer, soit dans le lieu où le navire pris a été conduit. Mais, dans ce cas, le capitaine doit être circonspect, dit Valin, et ne composer que de l'avis des principaux de l'équipage, et prendre garde que le prix du rachat n'excède pas la valeur des effets

rachetés ; sans quoi il serait sujet à désaveu de la part des propriétaires.

Si les propriétaires sont à bord, ou à portée de donner leurs ordres, le capitaine ne doit point faire le rachat sans leur participation, ou plutôt c'est alors à ceux-ci *à racheter leurs effets*. — (*Voyez Valin, sur l'art.* 66 *de l'Ordonnance, tit.* 6, *liv.* 3; *le Guidon de la mer ; ch.* 6, *art.* 3, 7 *et* 9, *et le Consulat, ch.* 227 *et* 228).

Le rachat se fait en deux manières. La première manière est de délivrer l'argent ou partie des effets qui sont dans le bord. Le Guidon de la mer, ch. 6, art. 1er, dit « que si portion des marchandises, ou » quelques ustensiles du navire, ont été concédés, » pour éviter le plus grand dommage, le tout sera » réparti comme rachat et composition. »

La seconde manière, et la plus ordinaire, est de déterminer une somme pour laquelle le capitaine pris fournit au capteur une lettre de change sur son armateur. Il est fait en outre un acte double, qui contient les conditions du rançonnement, et qui se nomme *billet de rançon*, et un des officiers du bâtiment est donné en ôtage pour sûreté du páiement.

C'est une question, observe Émérigon, tom. 1.er, p. 472, si on doit garder la parole donnée à des pirates et à des voleurs, même pour ce qui concerne l'intérêt pécuniaire. Il cite Loccénius, lib. 2, tit. 3, n°. 6; Terrasson, Histoire de la jurisprud. romaine, part. 2, § 12, p. 183, et Puffendorf,

liv. 3, ch. 6, § 11, qui décident la négative. « Il se» rait aussi absurde, dit Puffendorf, de regarder un » tel engagement comme valide, que de prétendre » se faire un mérite auprès de quelqu'un de ce que » l'on n'a pas commis contre lui un crime énorme. »

Les jurisconsultes romains, cherchant de vains détours dans cette matière, comme ils le font assez souvent dans d'autres semblables, soutiennent que les contrats de droit rigoureux, extorqués par une crainte injuste, sont valides en eux-mêmes, quoi qu'ils doivent ensuite être annulés par le préteur. —(*Voyez Inst., lib. 4, tit.* 13, *de exceptionibus*, § 1).

Horace et Martial nous paraissent avoir eu des idées plus conformes aux principes du droit naturel, comme semblent le démontrer les passages suivans :

Nec furtum feci, nec fugi, si mihi dicat
Servus ; habes pretium, loris non ureris, aïo.
Non hominem occidi : non pasces in cruce corvos.
Sum bonus, et frugi : renuit, negat atque sabellus.

(Horace, lib. 1, épist. 16, vers 46 et séq).

Quid si me tonsor, quùm stricta novacula supra est,
Tunc libertatem divitiasque roget?
Promittam ; nec enim rogat illo tempore tonsor,
Latro rogat : res est imperiosa timor.
Sed fuerit curvâ cùm tuta novacula thecâ,
Frangam tonsori crura manusque simul.

(Martial, épigram., lib. 11, ép. 59).

Mais il en est autrement du contrat passé, en tems de guerre, avec l'ennemi.

Il n'est pas douteux, ajoute Émérigon, qu'on ne doive tenir sa parole vis-à-vis d'un *ennemi*, et que l'obligation contractée avec lui ne soit légitime. *Si quid singuli hosti promiserint, est in eo fides servanda.* — (*Voyez Cicér., de officiis, lib.* 1, *cap.* 13).

La guerre deviendrait trop cruelle et trop funeste, dit Vattel, si tout commerce était absolument rompu entre ennemis. Il reste encore des *commerces de guerre*, comme Tacite et Virgile les appèlent. Les occurrences, les évènemens de la guerre obligent les ennemis à faire entre eux diverses conventions. — (*Voyez Tacite, Ann., lib.* 14, *cap.* 35, *n°.* 5; *Virgile, Énéide, lib.* 10, *v.* 532).

.... *belli commercia Turnus,*
Sustulit ista prior................

(*Voyez Vattel, lib.* 3, *ch.* 16, § 233).

Ainsi, la lettre de change, tirée à l'ordre du capteur pour prix du rachat, est obligatoire, et doit être payée. « En rachats ou compositions, sera « observé ce réglement, » porte l'art. 3 du ch. 6 du Guidon de la mer.

Elle doit être payée, quand même l'ôtage aurait la bassesse de s'enfuir, ou s'il venait à mourir. De son côté, l'ôtage mis en liberté par suite de ce paiement doit avoir ses salaires, et toutes ses dépenses pendant le tems de sa captivité. — (*Voyez Valin, Traité des prises, ch.* 11, *sect.* 3, *n°s.* 1, 3 *et* 9).

Mais si le capteur vient à être pris avec le billet de rançon, par un bâtiment de la même nation

que celui qui a été rançonné, par exemple : un bâtiment français est pris et rançonné par un bâtiment anglais, lequel est ensuite repris par un autre bâtiment français; on demande si la rançon appartient à celui-ci, nouveau capteur, comme faisant partie de la prise, ou si le navire rançonné est déchargé de toute obligation ?

Valin, sur l'art. 8, titre des prises, prétend que l'on doit appliquer à ce cas les principes établis pour celui de la recousse, qui veulent que si la reprise du navire français a lieu dans les vingt-quatre heures, le second capteur ne peut prétendre que le tiers du navire repris et de son chargement; que si, au contraire, la reprise a lieu après les vingt-quatre heures, le tout appartient au second capteur. D'où Valin conclut que si le bâtiment qui a rançonné est pris lui-même dans les vingt-quatre heures du rachat, le capteur peut prétendre le tiers de la rançon. Si c'est après les vingt-quatre heures, il peut exiger la rançon toute entière.

Émérigon, t. 1, p. 500, n'est pas de cette opinion. Il se fonde sur ce que la prise n'est un moyen d'acquérir que pour ce que l'on prend réellement; qu'un billet n'est que la preuve d'une obligation, et non l'obligation même; que le billet de rançon n'est qu'un morceau de papier qui n'est ni le navire racheté, ni la rançon convenue ; que les droits du corsaire ennemi se sont évanouis par la prise de son bâtiment, et que ceux du corsaire ami se bornent aux choses qu'il prend et détient réelle-

ment; qu'à la vérité, au nombre des choses prises, peut se trouver l'ôtage donné par le bâtiment rançonné; mais qu'il serait étrange que cet ôtage devînt prisonnier de guerre de ses propres compatriotes, et qu'il doit être comparé à un véritable prisonnier, qui serait certainement libéré par la prise du bâtiment sur lequel il se trouverait. De là il conclut que, dans l'espèce, le billet de rançon reste sans valeur, et que l'ôtage recouvre sa liberté, sans que le capteur ennemi puisse demander, et sans que le corsaire ami puisse exiger le paiement du billet.

Nous pensons que l'opinion d'Émérigon est plus conforme aux principes, et nous la considérons comme en quelque sorte consacrée par la disposition de l'art. 536 du Code civil; car, s'il est vrai, comme le porte formellement cet article, que la vente ou le don d'une maison, avec tout ce qui s'y trouve, ne comprend pas les dettes actives dont les titres sont déposés dans la maison, ce ne peut être que par une conséquence du principe que le titre n'est pas l'obligation, qu'il n'en est que la preuve. Or, ce principe s'applique dans toute son étendue au cas d'un billet de rançon trouvé sur un bâtiment capturé.

Cependant, en adoptant l'opinion d'Émérigon, qui est vraie en principe général, il faut aussi adopter les modifications qu'il y apporte lui-même.

1°. Si, avant d'être pris, le capitaine capteur avait déposé l'ôtage à terre, et qu'il fût détenu pri-

sonnier, il est certain qu'il faudra bien lui procurer la liberté, soit aux dépens du navire rançonné, soit autrement, quand même le billet de rançon ne serait pas trouvé sur le corsaire pris;

2°. S'il y a eu lettre de change tirée par le capitaine rançonné, et qu'elle ait été négociée au profit d'un tiers de bonne foi, elle doit être payée par le navire rançonné, quoique l'ôtage ait été trouvé sur le corsaire pris, et soit par conséquent devenu libre;

3°. Si la lettre n'a pas été négociée valeur reçue comptant, et que l'ôtage soit en liberté, dès lors le navire rançonné est délié de toute obligation à l'égard du corsaire pris, lequel, par sa défaite, a perdu les *actions* que la croisière lui avait procurées. — (*Voyez Émérigon, ibid., p.* 502).

Suivant l'ancien droit, attesté par Valin, sur l'art. 19, titre des prises, le bâtiment rançonné ne pouvait être pris une seconde fois par un bâtiment français ou allié des Français. Le billet de rançon, dont il doit lui rester un double, lui servait de sauf-conduit, pourvu qu'il fût dans les termes de son billet de rançon.

Mais le contraire a été décidé par l'art. 44 du réglement du 2 prairial an 11, qui porte que le bâtiment rançonné peut être pris par un second corsaire, qui devient alors personnellement débiteur de la rançon envers le premier capteur, si mieux il n'aime lui abandonner la prise. Les ôtages, dans ce cas, sont rédimés des charges attachées au titre

d'ôtage, et ne sont plus considérés que comme simples prisonniers de guerre.

Enfin, l'action de rachat est-elle éteinte par la perte du navire racheté? Cette question, que nous ne faisons qu'indiquer, dans la crainte de nous écarter trop de notre sujet, est proposée par Émérigon, t. 1, p. 478, et décidée négativement. Les armateurs et les marchands chargeurs sont tenus d'accepter et de payer les lettres de change *qui, pour ce, seront remises sur eux*, quoique le navire racheté périsse dans sa traversée.

Nous reviendrons plus amplement sur ce point, lorsque nous expliquerons le titre des assurances.

Au reste, le capitaine qui fait le rachat, agissant ou contractant en sa qualité de *maître du navire*, agit et contracte pour compte de ceux dont il est le facteur : telle est la règle dictée par le droit commun. — (*L.* 18, 42, § 2, *ff de adquir. posses.; Pothier, des obligations, n°.* 74).

Il suit de ce principe que le capitaine qui rachète le navire, n'acquiert rien pour lui-même. Les choses sont censées avoir été rachetées pour compte des anciens propriétaires. Il suit, secondement, que le capitaine à qui le capteur donne partie des effets pris, ne peut point les garder pour lui. Il doit restituer la chose à qui elle appartient. — (*Voyez le Guidon de la mer, ch.* 6, *art.* 2).

« C'est tenir à titre de pirate, observe Cleirac,
» sur cet article, de façon que le forban n'a pu trans-
» férer, ou bailler droit de domaine ou de propriété

» au maître, qui puisse empêcher ou détourner la
» revendication ou condition au vrai seigneur. »

Telle est aussi la disposition du droit commun, au sujet des mandataires : *Ex mandato, apud eum qui mandatum suscepit, nihil remanere oportet*. — (*L.* 10, § 3; *l.* 20, *ff mandati*; *art.* 1993 *du Code civil*).

Dans tous les cas, le capitaine n'a droit que de réclamer son fret, et son fret en entier, s'il conduit les effets rachetés au lieu de leur destination, en contribuant au rachat.

Le prix payé pour le rachat est supporté par contribution entre le propriétaire du navire et les propriétaires des marchandises.

« La contribution pour le rachat, porte l'art. 304
» du Code de commerce, se fait sur le prix courant
» des marchandises au lieu de leur décharge, dé-
» duction faite des frais, et sur la moitié du navire
» et du fret.

» Les loyers des matelots n'entrent point en con-
» tribution. »

La raison pour laquelle le législateur fait contribuer tout à la fois le fret et le navire, c'est que tous deux ont été sauvés par le rachat. Néanmoins, comme le fret n'est dû aux propriétaires du bâtiment qu'à cause de leur navire, et que c'est une espèce de remplacement de ce que le navire perd de sa valeur dans le voyage, et des dépenses qu'il faut faire, on a trouvé que ce serait un double emploi que de les faire contribuer tout à la fois, et

pour la valeur entière du navire, et pour tout le fret. C'est pourquoi les anciennes lois maritimes ne les faisaient contribuer que pour l'un ou pour l'autre, ou pour le navire, ou pour le fret. Le nouveau Code de commerce a pris le tempérament de ne les faire contribuer que pour la moitié de la valeur du navire et pour la moitié du fret.

En effet, l'art. 8 des Jugemens d'Oleron portait : « Et le maître y doit partir ou compter la nef ou le fret à son choix. » L'art. 40 des Ordonnances de Wisbuy disposait également : « Le maître à la con- » tribution paiera sa part des marchandises jusqu'à » concurrence de la valeur du navire, ou de tout le » fret, au choix du marchand. »

L'Ordonnance de 1681, art. 20, titre du fret, faisait même contribuer, dans ce cas, le navire et le fret pour la totalité. Il est vrai qu'elle établissait une espèce de compensation, en ce qu'elle autorisait le capitaine à déduire le montant des victuailles consommées et des avances faites aux matelots, et qu'elle obligeait ceux-ci de contribuer à la décharge du fret pour ce qui leur restait dû sur les loyers. Mais en détruisant cette compensation, puisqu'on ne faisait plus comprendre les loyers des matelots dans la contribution, le nouveau Code a dû faire rentrer dans la règle si juste que l'Ordonnance avait posée pour la contribution, dans le cas du jet, article 7.

Il faut donc faire remarquer deux différences considérables entre la loi nouvelle et l'Ordonnance.

La première est que l'Ordonnance de 1681 assujétissait à la contribution le total du navire et du fret, au lieu que le Code de commerce n'y fait entrer que la moitié de ces deux objets, et en cela il approuve l'opinion de Valin, qui ne concevait pas la raison de la distinction que faisait à cet égard l'Ordonnance de 1681, entre le cas du jet des marchandises et celui du rachat. — (*Voyez Valin, sur l'article ci-dessus cité de l'Ordonnance*).

La seconde différence est que le Code de commerce affranchit de la contribution les loyers des matelots que l'Ordonnance y soumettait aussi, au moins pour ce qui leur en restait dû lors de la prise.

Les loyers des matelots n'entrent point en contribution, parce que ces loyers ne doivent être soumis à aucun hasard de mer, ni éprouver aucune diminution.

Au surplus, les deux dispositions sont conformes. Suivant le Code de commerce, comme suivant l'Ordonnance de 1681, les marchandises pour la contribution au rachat, doivent être estimées d'après le prix courant de celles de même qualité, au lieu de la décharge, ce qui s'entend de celles données pour le rachat comme des autres.

Le Code ajoute, avec l'Ordonnance, *déduction faite des frais*, c'est-à-dire de décharge, et autres que les chargeurs ont été obligés de faire, ce qui s'applique également à la contribution en cas de jet.

Valin dit qu'il faut aussi déduire le fret. Cela

peut d'autant moins faire difficulté, que le capitaine ne contribue que pour moitié. Les marchandises, d'ailleurs, étant estimées ce qu'elles valent au lieu de la décharge, elles n'ont cette valeur que parce qu'elles y ont été transportées, c'est-à-dire parce qu'elles ont payé le fret.

Au reste, le mode de cette contribution est prescrit ci-après au titre 12, *du jet et contribution*.

SECTION XIV.

Du Fret, en cas de refus de la part du Consignataire de recevoir les Marchandises, etc.

Nous avons vu, à la section deuxième du tit. 7, du connaissement, que tout consignataire de marchandises est tenu d'en donner un reçu au capitaine, conformément à l'art. 285 du Code de commerce, et sous les modifications que nous avons expliquées.

Il s'agit maintenant de savoir ce que devra faire le capitaine pour le paiement de son fret, si le consignataire refuse de recevoir les marchandises. L'article 305 du Code de commerce lui trace la conduite qu'il doit tenir en pareil cas, et les formalités qu'il doit remplir.

« Si le consignataire refuse de recevoir les marchandises, le capitaine peut, par autorité de justice, en faire vendre pour le paiement de son fret, et faire ordonner le dépôt du surplus.

» S'il y a insuffisance, il conserve son recours contre le chargeur. » — (*Art.* 305 *du Code de commerce*).

En effet, comme l'observe M. Locré sur cet article, le paiement du fret ne peut pas être retardé

par des contestations plus ou moins fondées entre le consignataire et le marchand chargeur; ces démêlés sont étrangers au capitaine, qui n'ayant traité qu'avec le chargeur, et ayant exécuté de sa part la charte-partie, doit avoir le droit d'exiger que, de son côté, le chargeur remplisse alors ses engagemens.

Mais si le connaissement est à ordre, le capitaine ne peut connaître celui au profit duquel l'ordre est passé. Nous pensons avec M. Delvincourt que, dans ce cas, il suffit que le consignataire porté au connaissement refuse, et que personne ne se présente avec son ordre.

Si le connaissement est au porteur, nous pensons également qu'il y a refus, par cela seul qu'il ne se présente personne. (*Voyez M. Delvincourt, t. 2, p. 294 et 295*).

Quelle que soit la cause du refus, il faut que ce refus soit constaté par une sommation, et comme il faut l'autorisation de justice pour vendre, et que cette autorisation ne peut être accordée que parties présentes ou dûment appelées, le capitaine fera bien, par l'acte même de sommation, d'assigner le consignataire, s'il le connaît, pour voir dire que, faute par lui de recevoir les objets, il sera autorisé à faire vendre jusqu'à concurrence de son fret, et à déposer le surplus des marchandises dans les magasins de tel négociant qui sera indiqué, aux risques de qui il appartiendra.

Cette autorisation doit être accordée, en France,

par le tribunal de commerce, ou le tribunal de première instance qui en fait les fonctions, et chez l'étranger, par le consul français, ou, à défaut, par le magistrat du lieu.

Cependant, si le refus était fondé sur le mauvais état des marchandises, et que le consignataire prétendît que l'avarie est du fait du capitaine ou de l'équipage, le tribunal doit, avant faire droit, ordonner une visite et la vérification.

Au reste, il en est ici comme du cas où le consignataire refuse de donner un *reçu* des marchandises, dont parle l'art. 285 du Code de commerce. — (*Voyez ci-dessus la seconde section du tit.* 7).

Si personne ne se présentait pour recevoir les marchandises, le capitaine serait obligé de remplir les mêmes formalités, afin d'être payé de son fret, etc.; mais il doit, dans ce cas, en donner connaissance aux marchands chargeurs.

Le nouveau Code ajoute, ce qui n'était pas dans l'Ordonnance, art. 17, titre du fret, que si les marchandises *sont insuffisantes pour le paiement du fret*, le capitaine conserve son recours contre le chargeur, ce qui est de toute justice. Le capitaine a bien un privilége sur les marchandises pour son fret; mais c'est le chargeur qui en est personnellement débiteur. L'insuffisance des marchandises n'éteint ni l'obligation ni l'action personnelle qui appartient au capitaine contre le chargeur, pour le contraindre à les remplir.

On sent que le refus de recevoir les marchan-

dises composant la cargaison d'un navire pourrait mettre le capitaine seul dans un grand embarras, si le législateur ne lui eût tracé un plan de conduite régulier, dont il ne doit pas s'écarter.

Les marchandises refusées ont été transportées au lieu de leur destination, suivant les conventions faites avec l'expéditeur : il n'y en a aucunes pour leur retour. Le capitaine n'a donc aucun autre moyen de se faire payer de son fret, que d'en vendre une partie.

D'un autre côté, l'expéditeur étant très-éloigné, son consignataire abandonnant la marchandise, il n'y a que la justice qui puisse surveiller ses intérêts et régulariser l'exercice de celui du capitaine.

Cette vente doit se faire aux enchères, avec les formalités ordinaires.

Mais refuser de recevoir les marchandises, ou n'en pas payer le fret, n'est pas la même chose, quoique, relativement à l'intérêt privé du capitaine, l'un ou l'autre ait le même effet.

Le fret est dû aussitôt que les marchandises sont débarquées. Le capitaine ne saurait en exiger le paiement auparavant, ni les retenir dans le navire faute de paiement; il peut seulement, s'il doute de la bonne foi ou de la solvabilité du consignataire, demander, dans le tems de la décharge, le dépôt en mains tierces jusqu'au paiement de son fret.

« Le capitaine, porte l'art. 306 du Code de com-
» merce, ne peut retenir les marchandises dans son
» navire faute de paiement de son fret ; il peut, dans

» le tems de la décharge, demander le dépôt en » mains tierces jusqu'au paiement de son fret. »

Cet article, puisé dans l'Ordonnance de la marine, art. 23, titre du fret, semble, au premier abord, contraire aux principes du contrat de gage, suivant lequel le créancier peut retenir la chose qu'il a en gage, jusqu'à ce qu'il soit entièrement payé de ce qui lui est dû. Or, il n'est pas douteux que le privilége que le capitaine a sur les marchandises chargées dans son navire, pour raison du fret, ne soit un véritable droit de gage.

Mais il faut remarquer que la loi ne dit pas que le capitaine sera obligé de se dessaisir de ses marchandises. Elle dit seulement qu'il ne pourra les retenir dans son bâtiment, parce qu'il serait absurde, comme l'observe Valin, que le capitaine se fit payer de son fret avant d'avoir exhibé les marchandises, en les mettant à quai, ou dans les alléges ou gabares, pour les y porter. Mais aussitôt qu'il a fait cette exhibition, il peut, et au moment même de la décharge, en demander le dépôt en main tierce, jusqu'au paiement de son fret.

L'ancienne législation nautique, ainsi que l'Ordonnance de 1681, permettait même au capitaine de saisir les marchandises dans les alléges et les gabares, et de les retenir à côté de son bord, jusqu'au paiement du fret.

L'art. 57 des Ordonnances de Wisbuy portait : « Les marchandises étant descendues dans les ga» bares pour être portées à terre, si le maître se mé-

» fie de la solvabilité ou légalité du marchand, il
» peut arrêter et faire demeurer lesdites gabares à
» côté de son bord, jusqu'à ce que le marchand
» lui ait entièrement payé son fret, et tous autres
» frais qui lui sont dus. »

Le maître, disait Cleirac sur l'art. 21 des Jugemens d'Oleron, note 3 : « Le maître pour son paie-
» ment ne peut retenir la marchandise en son bord;
» mais après l'avoir descendue, il la peut arrêter
» dans les alléges ou bateaux de service, jusqu'à ce
» qu'il soit satisfait. »

L'Ordonnance de 1681 disait également : Le capitaine pourra dans le tems de la décharge, *s'opposer au transport, ou la faire saisir, même dans les alléges et les gabares.*

Le législateur a adopté, dans le nouveau Code de commerce, une mesure qui paraît mieux assortie aux formes conciliatrices du commerce maritime, en autorisant le dépôt en mains tierces, des marchandises composant la cargaison du navire, jusqu'au paiement du fret.

« Cette mesure, observait l'orateur du gouvernement M. Begouen, conserve les intérêts du capitaine, qui a le droit d'être payé de son fret, avant de livrer irrévocablement son gage; en même tems qu'elle pourvoit aussi à la sûreté du consignataire qui, avant de payer le fret, a le droit, à son tour, de reconnaître l'état des marchandises qui doivent lui être délivrées. » — (*Voyez Exposé des motifs du Code de commerce, p.* 43).

Ainsi le dépôt des marchandises en mains tierces, jusqu'au paiement du fret, étant prescrit par la loi et jugé suffisant par elle, il n'est plus permis au capitaine de faire saisir les marchandises et de retenir les gabares à côté de son bord, ni de prendre aucun autre moyen pour s'en assurer.

Les parties peuvent convenir à l'amiable du lieu du dépôt et du choix du dépositaire; mais s'il y a contestation à cet égard, entre le capitaine et le consignataire dûment appelé, le tribunal du lieu fera la désignation d'un négociant connu et bien famé, entre les mains duquel les marchandises seront déposées.

De quelque manière que le dépôt soit fait, le capitaine doit effectuer ce dépôt sur l'original du connaissement qu'il a en sa possession, et en prendre reçu du dépositaire. Il devra également faire signifier l'acte de dépôt au consignataire, en lui dénonçant qu'il va faire vendre de suite les marchandises nécessaires pour le paiement de son fret, et qu'il le rend responsable de tous retards, frais, dépens, dommages et intérêts; ce qu'il doit faire prononcer par justice dans le plus bref délai.

Le dépositaire pourra au surplus répéter, sur la valeur des marchandises, les frais de décharge, de garde, de magasinage, d'entretien et autres accessoires, etc. De son côté, il sera tenu de toutes les obligations ordinaires du fondé de procuration, comme chargé de la garde et de la conservation de la fortune d'autrui.

Valin fait remarquer que, dans la pratique, les capitaines n'usent point de la faculté que leur accorde la loi, et qu'ils ne demandent le fret qu'après avoir entièrement livré la marchandise. Il atteste même que pour les voyages de long cours, il est passé en usage de ne payer le fret que dans les trois mois de la délivrance des marchandises, afin de donner aux marchands la facilité de le payer sur le produit de la vente des marchandises. — (*Voyez Valin, sur l'art.* 23, *titre du fret*).

Mais cet usage ne fait point loi, et l'on doit s'y arrêter d'autant moins aujourd'hui que le nouveau Code de commerce ne le confirme pas.

SECTION XV.

Du Privilége du Capitaine pour son Fret.

Personne ne peut réclamer les marchandises sujettes au fret, qu'à la charge de le payer. On sent que le capitaine qui aurait livré avec confiance les objets de sa cargaison à un consignataire de mauvaise foi ou tombé en faillite, pourrait être fort embarrassé pour le recouvrement de son fret, si la loi n'y avait pourvu par une disposition expresse.

« Le capitaine, porte l'art. 307 du Code de com» merce, est préféré, pour son fret, sur les mar» chandises de son chargement, pendant la quin» zaine après leur délivrance, si elles n'ont passé » en mains tierces. »

Le privilége que la loi donne au capitaine pour son fret, est une suite du droit de gage qu'il a sur les effets qu'il transporte. Ce privilége est à peu près semblable à celui que confère l'art. 2102 du Code civil, au locateur, sur les meubles et effets qui garnissent sa maison ou son hôtel. Il en diffère en ce que le privilége du locateur s'éteint aussitôt que les meubles sont, *de son consentement*, sortis

des lieux où ils étaient, et qu'au contraire, le capitaine de navire conserve son privilége pour son fret, quoiqu'il ait livré *volontairement* les marchandises, pendant quinze jours encore, pourvu qu'elles n'aient pas *passé en mains tierces*; ce qui est conforme à la maxime de notre droit français, que *les meubles n'ont pas de suite par hypothèque*.

Ainsi, d'après le nouveau Code de commerce, ce qui n'est que la répétition de l'art. 24 de l'Ordonnance, titre du fret, le capitaine a un droit de préférence, pour le paiement de son fret, sur les marchandises de sa cargaison non seulement pendant qu'elles sont dans le navire, mais encore pendant *quinze jours*, à compter du moment de leur délivrance, pourvu qu'elles n'aient pas été vendues et livrées à une tierce personne.

Nous disons et *livrées*, parce que la simple vente ne suffirait pas pour détruire le privilége; il faut encore la livraison, ou, comme dit la loi, *le changement de main* : ce qui d'ailleurs est conforme au principe posé dans l'art. 1141 du Code civil.

Passé ce délai expiré, le capitaine ne peut plus exercer son privilége, mais il a toujours action contre le marchand chargeur, sauf la prescription réglée par l'art. 433 du Code de commerce.

On sait que cet article déclare toute action en paiement de fret prescrite après un an écoulé sans poursuites, à compter de la fin du voyage, si toutefois il n'y a eu, dans l'intervalle, cédule, obligation ou arrêté de compte.

Néanmoins, nous devons faire observer qu'il en serait autrement et que cette prescription ne pourrait être opposée, si le fret était demandé par voie d'exception, par exemple, si le capitaine a vendu en route une partie des marchandises appartenant à un chargeur, et qu'il soit dû un fret pour le surplus; à quelque époque que le chargeur forme sa demande en remboursement du prix des marchandises vendues, le capitaine peut opposer la compensation avec le fret, suivant cette règle qui est générale, et qui s'applique à toute espèce de prescription à l'effet de se libérer, *temporalia ad agendum, perpetua ad excipiendum*. — (*Voyez d'ailleurs M. Pardessus, t.* 2, *p.* 147 *et* 148).

Quoi qu'il en soit, si, dans la quinzaine, le capitaine a formé sa demande pour le paiement de son fret, s'il a fait saisir et séquestrer, aux termes de l'art. 306, il perpétue son privilége : *Actiones tempore inclusæ, litis contestatione perpetuantur.* Le privilége ne s'éteint plus par la révolution de la quinzaine, et les marchandises ne peuvent plus passer dans des mains tierces, au préjudice du capitaine, qui pourrait les suivre, en cas de vente, et les revendiquer. — (*Voyez Pothier, charte-partie, n°.* 90; *M. Locré, sur l'art.* 307, *et Valin, sur l'art.* 24 *de l'Ordonnance*).

Il faut faire observer que le privilége du fret s'exerce tantôt distributivement et tantôt collectivement, sur les marchandises qui y sont sujettes. Le privilége pour le fret des objets portés dans un

même connaissement, s'exerce collectivement sur tous lesdits objets, quand même le prix du fret serait différent; au lieu que, s'il y a plusieurs connaissemens, le privilége pour le fret s'exerce privativement et séparément sur les objets contenus dans chaque connaissement, quand même le fret serait au même taux, et que les objets appartinssent à la même personne. Une espèce fera mieux concevoir cette différence, et nous la tirons, avec M. Delvincourt, d'un passage de Valin :

Pierre a chargé des indigos et des sucres sur le même navire. Le fret est dû, pour les deux objets, à 10f le quintal, ou bien il est à 10f pour les sucres et à 12f pour les indigos. Le navire arrivé, le capitaine remet le chargement au consignataire sans exiger le fret. Le consignataire vend et livre les indigos avant la quinzaine. On demande comment le capitaine exercera son privilége?... On répond qu'il faut distinguer si les indigos et les sucres ont été compris dans le même connaissement ou dans des connaissemens séparés.

Si les indigos et les sucres ont été compris dans le même connaissement, le privilége pour le fret de chacun des objets frappe sur la totalité desdits objets. Comme le privilége est ici *totum in toto, et totum in quâlibet parte*, il en résulte que le capitaine pourra exercer son action sur les sucres pour tout ce qui lui est dû, même pour le fret des indigos vendus et livrés.

Si les indigos et les sucres ont été, au contraire,

compris dans des connaissemens séparés, le privilége du capitaine ne frappe sur les sucres que pour le fret des sucres, et il n'a qu'une simple action personnelle, pour le fret des indigos vendus et livrés. *Limitata causa habet limatatum effectum.* — (*Voyez Valin, loco citato*).

Nous avons examiné, à la sect. 6 de ce titre, la question de savoir si ce privilége pour le fret a lieu sur les marchandises, dans le cas où il est permis au marchand chargeur, comme dans l'espèce de l'article 291, de les retirer avant le voyage commencé, en payant la moitié du fret; nous avons dit, avec Valin, que non : la raison que ce savant commentateur en donne nous paraît décisive.

Nous avons également examiné s'il en doit être de même, dans le cas où le chargeur retire ses marchandises pendant le voyage, conformément à l'art. 293, quoique le marchand chargeur doive la totalité du fret, et nous avons rapporté la distinction de Valin, qui nous semble équitable. — (*Voyez ci-dessus la sect.* 6, *et la note cinquième, sur le dix-neuvième des Jugemens d'Oleron*).

Mais il ne faut pas perdre de vue que, dans l'un et l'autre cas, le réclamateur des marchandises doit toujours les frais de décharge et de rechargement, de déplacement des autres marchandises et de retard du navire.

Le nouveau Code de commerce a prévu le cas de la faillite des marchands chargeurs ou réclamateurs, avant l'expiration de la quinzaine; ce dont

n'avait point parlé l'Ordonnance de la marine; et il décide, art. 308, « qu'en cas de faillite des char-» geurs ou réclamateurs, avant l'expiration de la » quinzaine, le capitaine est privilégié sur tous les » créanciers, pour le paiement de son fret, et des » avaries qui lui sont dues. »

En effet, le chargeur peut faire faillite, et ses créanciers réclamer ses marchandises, le fret n'en étant pas encore payé; le réclamateur peut aussi manquer, après avoir reçu ses marchandises, sans en avoir payé le fret.

Dans l'un et l'autre cas, le capitaine est privilégié sur tous les créanciers, pour le paiement de son fret et des avaries qui lui sont dues.

Mais il faut que *la faillite* arrive avant la *quinzaine* expirée, à compter du jour de la délivrance des marchandises, ou tant que le privilége subsiste encore, c'est-à-dire, tant qu'il est perpétué par la saisie et le séquestre des marchandises, ou par assignation en paiement de fret. Alors le capitaine fait valoir son privilége vis-à-vis de tous les créanciers, en les actionnant sur-le-champ, dans le lieu même du déchargement, afin de leur faire reconnaître que son fret lui est dû par privilége, ou en faisant ordonner contre eux qu'il sera ainsi payé; il en est de même pour les avaries dues.

Au reste, cette disposition de la loi nouvelle étant la suite de l'art. 307, il est clair qu'elle ne donne pas la préférence au capitaine, sur tous les biens des chargeurs et des réclamateurs, mais seulement

sur les objets affectés à son privilége, c'est-à-dire, sur les marchandises du chargement du navire ; par exemple, si le fret d'une certaine quantité de coton est dû, le capitaine a la préférence pour son paiement sur ce coton, à l'exclusion des autres créanciers du marchand chargeur ; mais cette préférence n'a pas lieu sur les autres biens de ce dernier, en cas d'insuffisance de cette quantité de coton : le capitaine vient alors en son rang et ordre, dans la liquidation des dettes générales.

SECTION XVI.

Le Marchand chargeur peut-il demander diminution sur le prix du Fret? Peut-il abandonner, pour le Fret, les Marchandises diminuées de prix ou détériorées?

Suivant les principes du contrat de louage, il suffit, pour que le loyer soit dû en entier au locateur, que celui-ci ait rempli entièrement l'obligation qu'il a contractée de faire jouir le locataire de la chose louée. Or, le capitaine ayant transporté les marchandises au lieu de leur destination, a rempli entièrement son obligation de faire jouir l'affréteur de l'usage du navire loué pour ce transport : il doit donc être payé de son fret en entier. Si les marchandises se trouvent diminuées de prix par les révolutions du commerce, ou qu'elles soient détériorées ou gâtées par leur vice propre ou cas fortuit, ce sont des choses qui ne concernent pas le capitaine, puisque c'est par une force majeure, dont il n'est pas garant, qu'elles ont été mises en cet état. Il n'y a rien en cela du fait du maître, ni qui ait quelque chose de commun avec lui et son navire.

« En aucun cas, porte impérativement l'art. 309, » le chargeur ne peut demander de diminution sur » le prix du fret. »

Cette disposition est d'une justice si évidente, que non seulement le dommage arrivé aux marchandises, de cette manière, est une avarie simple ou particulière qui ne regarde que le propriétaire (*art.* 403), suivant la maxime *res perit domino*; mais encore que le prêteur à la grosse ni l'assureur n'en sont pas tenus. — (*Art.* 326 *et* 352).

Il peut arriver que des circonstances extraordinaires, des évènemens imprévus, rendent excessif le prix du fret, qui ne l'était pas au moment où il a été stipulé; par exemple, lorsque l'expédition a été faite en tems de guerre, et qu'une paix subite rend la mer libre et sûre. Les chargeurs alors perdent d'autant plus, que le prix du fret n'est plus du tout en proportion avec celui de leurs marchandises, qui éprouvent nécessairement une baisse plus ou moins forte; comme à la paix d'Aix-la-Chapelle, sous Louis XV, en 1748 (1). La guerre avait fait

---

(1) Dans cette guerre mémorable, le courage fut inutile, le nombre l'emporta; on célébra la valeur de nos braves marins, et l'on plaignit leur fortune. Alors on sentit les funestes effets de la mauvaise politique du cardinal de Fleury, et l'on connut dans toute son étendue le tort de ce ministre d'avoir négligé la marine.

Cependant, tandis que les Anglais portaient leurs armes

doubler le prix du fret. Avant la cessation des hostilités, beaucoup de navires se trouvaient chargés dans nos colonies au prix courant du fret, qui alors était énorme. A leur arrivée en France, les marchandises, par la seule révolution de la paix, avaient tellement baissé de prix, qu'il ne suffisait pas pour le paiement du fret.

L'Ordonnance n'avait pas décidé positivement que, dans ces circonstances, il n'était pas dû aux chargeurs une diminution sur le fret; mais on avait inféré cette intention de la disposition par laquelle, par son art. 25, titre du fret, elle refusait à ceux-ci le droit d'abandonner, pour le fret, les marchan-

---

victorieuses sur les mers, un homme à la fois négociant et guerrier, un homme qui dut tout à lui seul, le successeur des Dugay-Trouin, des Jean-Bart, tiré comme eux de l'obscurité par la gloire, et que la calomnie n'a pas épargné, MAHÉ DE LA BOURDONNAIS vengeait l'honneur du pavillon français au fond de l'Asie. Parvenu par ses talens, sa bravoure et ses vastes connaissances, à la place de gouverneur des îles de France et de Bourbon, il sort avec neuf vaisseaux armés en guerre, va combattre l'escadre anglaise sous l'amiral Barnet, qui inquiétait Pondichéry, et faisait beaucoup de prises, la bat et la disperse, et se hâte d'aller mettre le siége devant Madras, dont il se rend maître, et qu'il rançonne de neuf millions de France. Ces succès brillans dans les Indes-Orientales, joints à nos victoires dans les Pays-Bas, déterminèrent à la paix d'Aix-la-Chapelle, en 1748.

dises diminuées de prix, et l'on n'osa soutenir la question.

Aujourd'hui, le nouveau Code a levé tous les doutes à cet égard : *en aucun cas*, le chargeur ne peut demander de diminution sur le prix du fret.

Mais de ce que le marchand chargeur ne peut demander de diminution sur le fret, soit qu'il arrive une subite et considérable diminution dans le prix des marchandises, soit que les marchandises deviennent avariées, ou par leur vice propre, ou par cas fortuits, s'ensuit-il de là que le marchand chargeur soit également exclus du droit d'abandonner sa marchandise au capitaine, pour demeurer quitte envers lui du paiement du fret ?

Valin observe, à cet égard, sur l'art. 25, titre du fret, de l'Ordonnance, que c'est même chose pour le marchand chargeur, que ses marchandises soient tellement endommagées, qu'elles soient de nulle valeur, ou qu'elles soient péries : de même donc qu'on ne doit pas lui en demander le fret lorsqu'elles sont péries, on ne doit pas non plus le lui demander lorsqu'elles sont endommagées ou diminuées de prix, de manière qu'il ne puisse en retirer de quoi payer le fret, et qu'il offre de les abandonner pour le fret.

Mais il faut répondre, avec Pothier, que c'est plutôt du côté du capitaine, à qui le fret est dû, qu'on doit considérer si c'est même chose que les marchandises soient péries et n'aient pu parvenir au lieu de leur destination, ou qu'elles s'y trouvent

très-endommagées et diminuées de valeur. « Or, » il est évident, dit Pothier, que ce n'est pas la » même chose pour le maître ; car lorsque les mar- » chandises sont péries en chemin, n'ayant pu les » transporter au lieu de leur destination, il n'a pas » rempli l'objet de son obligation : *Munère vehendi* » *functus non est*, et c'est pour cela que le fret ne » lui en est pas dû ; mais lorsqu'il les y a transpor- » tées, quelque endommagées qu'elles se trouvent, » il a rempli l'objet de son obligation : *Munere ve-* » *hendi functus est*, et par conséquent le fret lui est » dû. » — (*Voyez Pothier, charte-partie, n°.* 59).

Ainsi, l'abandon des marchandises au capitaine n'est pas recevable pour s'exempter de lui payer son fret. C'est aussi ce qui a été consacré par l'article 310 du Code de commerce, qui porte : « Le » chargeur ne peut abandonner pour le fret les » marchandises diminuées de prix ou détériorées » par leur vice propre ou par cas fortuit. »

Cette disposition, puisée dans l'Ordonnance, à l'article ci-dessus cité, est tirée des anciens us et coutumes de la mer. L'art. 10 du ch. 7 du Guidon portait : « Pareillement le marchand chargeur ne » pourra délaisser les marchandises déclarées aux » maîtres de navire pour leur fret, si l'empirance » était procédée du dégât qui survient de soi-même, » ou pour le grand rabais du prix qui survient le » plus souvent après les saisons passées, etc., si, » par clause expresse, cette option n'avait été ré- » servée en la charte-partie. »

Lors de la rédaction du Code, le tribunal de commerce de Paimpol avait observé que l'art. 310 était conçu de manière à en conclure qu'un capitaine pourrait être tenu à recevoir pour son fret des marchandises à lui offertes en paiement, pourvu qu'elles n'eussent pas diminué de prix, et qu'elles ne se fussent pas détériorées.

Comme cette obligation, dans aucun cas, ne peut entrer dans l'esprit du législateur, il proposait de remplacer cet article, en disant tout simplement : *A moins de stipulations contraires, le fret sera payé en monnaie ayant cours dans le pays où se fait la décharge; mais, en aucun cas, le capitaine ne peut être tenu de prendre, en paiement du fret, des marchandises, traites ou effets quelconques.*—(*Voyez Observations des tribunaux, t.* 2, 1re. *part., p.* 208).

De leur côté, la Cour royale de Caen et le tribunal de commerce de Rouen, s'appuyant sur l'opinion de Valin, avaient demandé que le marchand chargeur pût se libérer du fret en abandonnant les marchandises, fussent-elles même détériorées ou baissées de prix. — (*Voyez ibid., t.* 1, *p.* 170 *et* 171, *et t.* 2, 1re. *part., p.* 347).

Mais le conseil d'état maintint l'art. 310 tel qu'il est rédigé : d'où il suit, encore une fois, que le fret des marchandises diminuées de prix ou détériorées par leur vice propre ou par cas fortuit, doit être payé en entier, sans pouvoir faire abandon de ces marchandises pour se libérer et être déclaré quitte. Le capitaine est toujours en droit de réclamer la

totalité de son fret, et de faire vendre les marchandises, qui sont son gage pour avoir son paiement, sauf, en cas d'insuffisance, à recourir vers les autres biens du chargeur.

Cette théorie est fondée sur les intérêts du commerce et sur la justice; car pourquoi déroger à cette règle d'équité naturelle, que les suites des cas fortuits tombent toujours sur le propriétaire de la chose, à moins de stipulation contraire? N'est-il pas raisonnable que celui qui tire les avantages d'une chose en supporte aussi la détérioration et la perte, plutôt que celui à qui elle ne donne aucun profit, et qui ne s'est pas soumis à la garantir?

Mais si la loi ne permet pas aux chargeurs d'abandonner, pour le fret, les marchandises diminuées de prix ou détériorées, leur confère-t-elle par cela même le droit d'abandonner au capitaine, pour le paiement du fret, les marchandises non détériorées, ni baissées de valeur, comme paraissait le craindre le tribunal de commerce de Paimpol?

Il est certain, et M. Locré en convient, que ce droit ne se trouve pas positivement exprimé dans le texte de l'art. 310. Mais M. Locré pense qu'il est la conséquence nécessaire de la disposition de cet article; car, dit-il, la loi, en désignant les marchandises qu'elle ne permet pas d'abandonner, établit, par cette exception même, la règle générale que les autres pourront l'être. — (*Voyez M. Locré, sur l'art.* 310).

Nous ne pouvons adopter l'opinion de M. Locré

qui n'a pas fait assez d'attention aux principes qui régissent les contrats de charte-partie. Les chartes-parties sont *des engagemens personnels*, qui donnent à celui envers qui nous les avons contractés le droit d'en exiger de nous le parfait accomplissement, et que les jurisconsultes définissent un lien de droit, *vinculum juris*, qui nous astreint envers un autre à remplir nos obligations telles qu'elles ont été stipulées. Les chartes-parties, légalement et régulièrement formées, tiennent lieu de loi, comme toutes les autres conventions, à ceux qui les ont faites; elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, et elles doivent être exécutées de bonne foi. — (*Voyez Inst., tit. des obligat.; l.* 3, *ff de obligat., et art.* 1134 *du Code civil*).

Ainsi, étant convenu par la charte-partie que vous me paierez le fret de vos marchandises *en argent*, vous ne pourrez révoquer cette obligation que de mon consentement, et me payer ce fret en m'abandonnant des marchandises non détériorées, ni baissées de valeur, parce qu'il est d'ailleurs de règle que, *aliud pro alio non datur, invito creditore.* Le capitaine, dans ce cas, comme l'observe même Valin, peut, sans difficulté, demander son paiement en argent, et mettre à exécution le jugement de condamnation qu'il aura obtenu en conséquence, sauf à lui à faire vendre des marchandises jusqu'à concurrence de son fret. — (*Voyez Valin, loco citato*).

D'ailleurs, pourquoi la loi décide-t-elle que, dans

le cas de naufrage et échouement, si les marchandises sont péries, le fret n'est pas dû? C'est parce que la charte-partie n'a pas reçu son exécution.

Pourquoi la loi veut-elle que les marchandises détériorées paient également la totalité du fret? C'est qu'elles ont été conduites à leur destination, et que par là la charte-partie a reçu son exécution.

Pourquoi la loi ne veut-elle pas qu'on puisse abandonner les marchandises détériorées, ou baissées de valeur par cas fortuit ou vice propre de la chose? C'est que les suites des cas fortuits tombent toujours sur les propriétaires de la chose, *res perit domino.*

Tous ces principes n'ont aucune influence sur la question qui nous occupe, et l'on ne peut en tirer aucune conséquence favorable pour un cas qui doit se décider par d'autres règles.

Cependant, il est un autre cas où le marchand chargeur peut abandonner sa marchandise pour le paiement du fret; c'est celui où des futailles, contenant des liquides, ont tellement coulé qu'elles soient vides ou presque vides.

Le ch. 234 du Consulat veut « que, s'il s'agit d'un chargement de poterie, le fret ne soit dû que de ce qui s'en trouvera entier, sauf à faire supporter au maître les dommages et intérêts, si c'est par sa faute que les vases ont été brisés et rompus. »

L'art. 11 du ch. 7 du Guidon de la mer dispose : « Marchandise contenue en futaille, comme vins, » huiles, olives, mélasses, et autres semblables es-

» pèces, si elles ont tellement coulé, que les futailles soient vides ou presque vides, le marchand chargeur les pourra délaisser pour le fret avant que les mettre à terre, etc. »

L'Ordonnance de la marine dit, dans son art. 26, titre du fret : « Si toutefois les marchandises mises en futailles, comme vin, huile, miel et autres liqueurs, ont tellement coulé, que les futailles soient vides ou presque vides, les marchands chargeurs les pourront abandonner pour le fret. »

Enfin, le nouveau Code de commerce, qui répète cette disposition, porte, dans le second paragraphe de l'art. 310 : « Si toutefois des futailles contenant vin, huile, miel et autres liquides, ont tellement coulé qu'elles soient vides ou presque vides, lesdites futailles pourront être abandonnées pour le fret. »

Il a paru étonnant et même contradictoire à plusieurs jurisconsultes, d'après Valin, que la loi permette d'abandonner pour le fret, des marchandises liquides qui ont coulé, et qu'elle ne donne pas cette faculté pour les marchandises sèches qui sont détériorées, comme si les marchandises sèches, perdues de quelque manière que ce soit, pouvaient être profitables aux propriétaires.

Quelques-uns de ces jurisconsultes, du nombre desquels est M. Locré, pensent avec les premiers commentateurs de l'Ordonnance de la marine, Marville et Jeausseau, que la raison de la différence est que les marchandises liquides ne coulent

ordinairement que par la faute du capitaine, ou par le fait de son équipage, dont il est garant, qui n'ont pas donné aux futailles les soins qu'elles exigent, lesquels soins ne sont pas nécessaires aux marchandises sèches.

Valin, qui blâmait le système de l'Ordonnance que le Code a adopté, comme nous venons de le voir, rejette néanmoins cette explication, en observant que, si l'abandon des futailles n'était admis que sur la présomption que le coulage provient de la faute du capitaine, il ne suffirait pas de lui refuser son fret, qu'il faudrait encore le soumettre à des dommages et intérêts, sur lesquels, cependant, il faudrait déduire le fret; et il cite une sentence de l'amirauté de Marseille, du 10 juin 1750, au rapport d'Émérigon.

Nous trouvons dans l'opinion de Pothier les véritables raisons de cette différence; ces raisons nous paraissent, comme à M. Delvincourt, être effectivement les seules propres à justifier ces diverses dispositions.

« Dans cette espèce, observe Pothier, c'est-à-» dire, dans l'espèce des futailles qui ont coulé et » qui se trouvent vides ou presque vides, les mar-» chandises, pour le transport desquelles le navire » a été loué, étaient principalement ce qui était » contenu dans les futailles, qui n'en étaient que » l'enveloppe et l'accessoire; les futailles se trou-» vant vides ou presque vides, les marchandises » n'existent plus; et si elles n'existent plus, on ne

» peut pas dire que le maître les ait transportées » au lieu de leur destination : il n'a donc pas, en ce » cas, rempli l'objet de son obligation; l'affréteur » doit donc être déchargé du fret des barriques » vides ou presque vides, en abandonnant les bar- » riques avec ce qui reste dedans. Au contraire, dans » l'espèce de l'article précédent, les marchandises, » quelqu'endommagées qu'elles soient, existent; le » maître les a véritablement transportées au lieu de » leur destination; il a par conséquent rempli en- » tièrement son obligation; c'est pourquoi le fret » lui est dû. » — (*Voyez Pothier, charte-partie, n°. 60, et M. Delvincourt, t. 2, p. 293*).

En effet, on peut dire avec justice que les liquides qui ont coulé en route, et qui n'existent plus dans les futailles qui les contenaient, sont comme si elles avaient péri par le naufrage; cet évènement est une perte égale à celle qui résulte du naufrage dont parle l'art. 302; et elles ne doivent point de fret; au lieu que les marchandises, quoique détériorées et diminuées de valeur, existent toujours, et elles doivent le fret. — (*Voyez au surplus M. Boucher, sur l'art.* 310 *du nouveau Code de commerce*).

Pothier s'était fait la question de savoir si, lorsque dans une partie de marchandises pour le fret de laquelle on est convenu d'une certaine somme, il y a quelques barriques qui sont vides, d'autres qui ne le sont pas, il suffit à l'affréteur, pour être déchargé du fret pour raison des barriques vides, de les aban-

donner, ou s'il est tenu d'abandonner toute la partie de marchandises ?

Ce savant magistrat, trop modeste sans doute, puisqu'il se défiait de ses lumières, nous apprend qu'il avait fait consulter cette question dans un port de l'Océan, et qu'on lui avait répondu que l'ancienne jurisprudence de l'amirauté était, qu'il fallait abandonner toute la partie de marchandises; mais que cette jurisprudence avait changé depuis quelque tems, et qu'il suffisait d'abandonner les barriques vides pour être déchargé de la partie du fret dû pour ces barriques.

« Cette dernière jurisprudence, dit-il, me paraît » plus régulière, quoiqu'on soit convenu d'une » somme unique, pour le fret de toute la *partie des* » marchandises; néanmoins ce fret étant quelque » chose de divisible, il se répartit sur chacune des » barriques qui composent la partie de marchan- » dises : chacune des barriques doit donc sa part » du fret; et lorsqu'elle est périe, l'affréteur doit » être déchargé de la part qu'elle doit. Or, la bar- » rique est réputée périe, lorsqu'elle est vide ou » presque vide; l'affréteur, en l'abandonnant, et » le peu qui en reste, doit donc être quitte du fret » pour la part qu'elle en devait, sans être obligé » d'abandonner le surplus de la partie de marchan- » dises. » — (*Voyez Pothier, loco citato*).

Mais *quid*, si le coulage des liquides avait eu lieu par *le fait* du capitaine ou des gens de l'équipage, dont il est garant, faute de soins ? On sait que le

capitaine est obligé d'apporter, tant avant le départ, que durant le voyage, le soin convenable pour la conservation des marchandises chargées sur son navire : il est tenu à cet égard de la faute légère. (*Art.* 221 *et* 222 *du Code de commerce*). Faute d'avoir apporté ce soin, il est évident que non seulement il ne lui serait pas dû de fret, mais qu'il serait tenu encore des dommages et intérêts de l'affréteur, résultant de la perte de ses marchandises. Dans ce cas, le marchand chargeur ou le consignataire des marchandises devra faire vérifier par experts que le coulage provient de la faute du capitaine, sauf à celui-ci la preuve contraire.

Enfin, si le coulage des futailles contenant des liquides n'avait eu lieu, ni par la faute du capitaine, ni par force majeure ni par cas fortuit, mais par le vice propre des futailles, par leur mauvais état, l'affréteur serait-il quitte du fret en les abandonnant? Cette question nous paraît très-controversée.

D'abord, Valin observe que la loi ne distingue point si le coulage extraordinaire provient du vice de la futaille ou du cas fortuit; qu'il faut conclure que, de manière ou d'autre, les futailles étant presque vides, l'abandon en pourra être fait pour le fret. « Cette interprétation, dit-il, peut d'autant » moins être rejetée, que cet article est une exception du précédent, qui comprend expressément » et sans distinction le dommage arrivé par le vice » propre de la chose, et celui provenant du cas

fortuit. » — (*Voyez Valin, sur l'art.* 26 *de l'Ordonnance, titre du fret*).

M. Delvincourt, *loco citato*, se range de l'avis de Valin, et il pense que de la manière dont l'art. 310 est posé, il paraît en résulter que la disposition relative aux liquides doit être appliquée, quand même le coulage aurait eu lieu par le vice de la chose. La raison en est d'ailleurs que le capitaine est obligé, avant de charger, de s'assurer du bon état des futailles, et qu'il est en conséquence non recevable à prétendre qu'elles étaient en mauvais état au départ.

De son côté, Pothier combat l'opinion de Valin, qu'il regarde comme contraire aux principes. « C'est » la faute de l'affréteur, dit-il, s'il a mis ses mar- » chandises dans de mauvaises futailles. C'est sa » faute si elles ont coulé, et si elles n'ont pu par- » venir au lieu de leur destination. Il en doit donc » le fret; car, selon les principes du contrat de » louage, le locataire qui, par son fait ou par sa » faute, n'a pas joui de la chose qui lui a été louée, » en doit le loyer comme s'il en avait joui. Si le lo- » cateur, qui n'a pu louer à d'autres la place de son » vaisseau qu'occupaient les mauvaises futailles, » n'était pas payé du fret, il souffrirait de la faute » de l'affréteur, ce qui ne serait pas juste. »

Il serait difficile, selon nous, de ne pas se rendre aux justes raisons de ce savant magistrat; on peut même ajouter que le capitaine est bien chargé et responsable du bon arrimage des marchandises

composant la cargaison de son navire; mais que le bon ou mauvais état des caisses, ballots ou futailles qui contiennent les marchandises chargées, ne le regarde nullement; c'est l'affaire seule du propriétaire chargeur. Le capitaine est assimilé au voiturier, qui ne répond point du vice propre de la chose, ni des suites de son emballage, ni par conséquent du coulage des futailles qui n'ont pas été bien conditionnées. — (*Argument tiré de l'art.* 103 *du Code de commerce*).

Le capitaine, comme le voiturier, n'est censé se charger des marchandises qu'aux périls et risques des propriétaires, et qu'autant que les marchandises sont emballées et enfutaillées de manière à pouvoir soutenir les frottemens et autres agitations du voyage. C'est au propriétaire à voir et à s'assurer si ses marchandises sont suffisamment emballées et enfutaillées, pour être à l'abri des dommages auxquels elles sont exposées dans le trajet. — (*Voy. l'Exercice des commerçans, p.* 202, *par l'ancien consul des marchands de Valenciennes, le savant P. J. Nicodême*).

Ainsi, si le capitaine administre la preuve, tant par experts que par témoins, que les futailles étaient en mauvais état lors du chargement, et que le coulage en a été la suite indispensable, il est recevable à réclamer son fret.

Au surplus, de ce que l'art. 310 n'a parlé que du cas où les futailles seraient vides ou presque vides, il faut en conclure que, dans tout autre cas,

l'abandon ne pourrait avoir lieu, dans quelque état que se trouvassent d'ailleurs les liquides; *putà* du vin qui aurait tourné, de l'huile qui serait devenue rance, etc.: le capitaine aurait toujours rempli son obligation en les conduisant à leur destination, et il doit, par cela seul, être payé de son fret.

TABLE.

SUITE DU TITRE IV.

SECTION Ire.

SECTION II.

SECTION III.

SECTION IV.

SECTION V.

SECTION VI.

SECTION VII.

SECTION VIII.

TITRE VII.

SECTION Ire.

SECTION II.

TITRE VIII.

SECTION Ire.

SECTION II.

SECTION III.

SECTION IV.

SECTION V.

SECTION VI.

SECTION VII.

SECTION VIII.

SECTION IX.

SECTION X.

SECTION XI.

SECTION XII.

FIN DU SECOND VOLUME.





